This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY

From the Library of Hon. Horace Gray

Gift of Mrs. Horace Gray

RECEIVED JUNE 20, 1904

HARV BRARY

FRANCE

ÉTUDE

SUR LA THÉORIE

DU DROIT MUSULMAN

Première Partie

ÉTUDE
SUR LA THÉORIE
DU
DROIT MUSULMAN

PAR

SAVVAS PACHA

ANCIEN GOUVERNEUR ET GOUVERNEUR GÉNÉRAL,
ANCIEN MINISTRE
DES TRAVAUX PUBLICS ET DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DE TURQUIE,
MEMBRE HONORAIRE
ET CORRESPONDANT DE PLUSIEURS SOCIÉTÉS SAVANTES

Première Partie

PARIS
MARCHAL ET BILLARD, EDITEURS
LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
Place Dauphine, 27

1892
Tous droits réservés

AVANT-PROPOS.

La partie de la législation musulmane formant le sujet de l'étude que je présente aujourd'hui au public est la moins connue en Occident. Elle représente cependant la base et explique la raison de la loi à laquelle obéit l'une des fractions les plus importantes de l'humanité.

J'ai divisé cette étude en deux parties. La première est contenue dans ce volume : elle a pour objet l'histoire et la philosophie du droit mahométan. J'ai fait précéder ces deux sections fondamentales du droit isliamique de considérations destinées à expliquer au lecteur l'économie de l'ouvrage et à le renseigner sur le caractère général des institutions musulmanes.

Le droit isliamique étant de pure révélation, et faisant partie intégrante de la religion, il était [illegible] *saire de parler brièvement de l'influence* [illegible] *es religions exercent sur les institutions* [illegible] *nes en général et en particulier sur les* [illegible] *e législatifs des peuples. Mes considéra-*

85503

tions relatives à cet important sujet contribueront d'ailleurs, je le pense du moins, à donner une idée des mesures législatives propres à maintenir l'harmonie entre les éléments religieux différents (chrétiens et musulmans) qui vivent sous le même gouvernement. Le lecteur qui ne voudrait pas en prendre connaissance peut omettre les dix premières pages des considérations préliminaires.

Je prie de remarquer que ce travail écrit aussi simplement que possible et avec le désir d'en rendre la lecture facile à tous, est cependant destiné à servir de livre d'étude. Ceci justifiera les quelques redites qui s'y trouvent. Je me suis appliqué à faire clair et bref; mais il a fallu revenir plus d'une fois sur certains sujets d'une importance capitale et de nature à expliquer les particularités dont je ne pouvais me dispenser d'établir les raisons avec précision.

CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

Lorsqu'on examine les annales des peuples d'après les règles de la philosophie de l'histoire, on constate que les faits sans nombre qu'elles enferment s'attirent et se groupent à l'instar des matériaux formant la nature inanimée. Une force analogue à celle qui gouverne le monde physique, et soumise à des lois invariables, agit sur l'humanité, fait naître les sociétés, et entretient le mouvement incessant de ces agglomérations humaines. Les événements historiques ne sont donc jamais le résultat du hasard. Dans chaque système social on les voit liés par des rapports de cause à effet si constants et si réguliers, qu'on est forcé d'attribuer la production des uns à l'existence des autres.

Cette vérité, aujourd'hui, n'est plus nouvelle. Je ne l'ai rappelée ici que pour faire sentir à quel point il est difficile d'isoler un fait historique de l'ensemble où il se trouve engagé, afin d'en apprécier la valeur particulière. L'historien n'a pas de tâche plus ardue que celle-là. Il est manifeste, néanmoins, que les événements nt pas tous la même portée et n'entraînent d'égales conséquences. On est parvenu, dans erniers temps, mes lecteurs ne l'ignorent

point, à établir la valeur relative de quelques-uns avec beaucoup de précision.

Pour évaluer l'importance partculière d'un événement, il faut se rendre un compte exact des causes qui l'ont produit et des effets qui ont suivi de près ou de loin sa genèse.

Les causes d'un événement ne peuvent être appréciées avec justesse que par une connaissance approfondie des besoins matériels et moraux des peuples, et par une étude sérieuse de leurs institutions. L'importance de ses effets varie selon que son action s'étend à un plus grand nombre d'êtres humains et qu'elle modifie plus profondément les conditions de leur existence.

L'historien qui promène son regard sur le champ immense de l'histoire pour faire l'application de cette règle, est d'abord saisi de vertige. Les faits si nombreux et si divers qui y gisent pêle-mêle troublent sa vue. Il ne tarde guère cependant à distinguer, dans ce fouillis épais, quelques événements qui s'y dessinent avec une netteté frappante. Ils se détachent tellement parmi les autres, qu'ils arrêtent et fixent sa pensée. Leur importance est si extraordinaire qu'il s'en trouve amené à chercher leur raison dans l'intervention d'un agent autre que les moteurs ordinaires des multitudes humaines.

à les attribuer à l'action d'une volonté supérieure, d'une cause inconditionnée, de Dieu.

Ces événements sont les religions. Les religions sont sans contredit les manifestations les plus hautes de la vie de notre espèce ; nous devons pourtant les étudier d'après les mêmes règles que toutes les autres. Abstraction faite de leur divine origine, elles procèdent d'un ensemble de causes absolument naturelles. Ces causes résident à la fois dans les individus mêmes, c'est-à-dire dans la race, le tempérament, les aptitudes, et dans les conditions d'existence des sociétés que l'homme forme sur les différents points du globe. Le savant qui apprécierait n'importe quelle religion, sans se préoccuper ni du milieu où elle a paru, ni des mobiles humains de sa production, aboutirait sans nul doute à des conclusions erronées.

Les effets des grandes religions s'exercent sur des centaines de millions d'hommes, dont elles modifient essentiellement l'existence matérielle et morale. Des doctrines et des espérances nouvelles sur le passé et sur l'avenir de l'homme, un culte nouveau, une organisation sociale différente, se trouvent établis par le fait seul de r apparition. Le régime des États et des indi- ıs change, et, si l'on considère que chacune ıas se donne mission d'éclairer l'humanité

entière, force est d'admettre aussi que les nations les plus éloignées du pays qui a été leur berceau, doivent ressentir à quelque degré, tôt ou tard, leur influence.

II

L'humanité sémitique a vu naître dans son sein les trois religions monothéistes qui se partagent les fractions du genre humain dont l'histoire nous est suffisamment connue : le Mosaïsme, le Christianisme et l'Isliamisme.

Le Mosaïsme a modifié complètement la société Israélite. Outre la cosmogonie et la théodicée que lui appartiennent, il a donné des lois civiles et politiques, un code (le Deuteronome) qui règle toutes les relations sociales.

On affirme que le Mosaïsme a fait son temps. Cette opinion me paraît risquée. La foi solide des Israélites, leur parfaite obéissance à la loi, leur fidèle observance du culte, la force en un mot de leur sentiment religieux, montrent clairement que la loi de Moïse, malgré le nombre restreint de ses adeptes, n'a pas cessé d'exercer un grand empire sur les consciences.

Mais l'étude du droit Mosaïque ne présent plus aujourd'hui qu'un intérêt limité, et pou ainsi dire rituel. La religion dont il fait parti

a cessé, par conséquent, d'attirer l'attention des juristes.

III

Le christianisme diffère de la religion qui l'a précédé. Le Christ s'est borné à prêcher une morale incontestablement supérieure à toutes celles qui avaient eu mission, dans le passé, de diriger la conscience humaine. Il ne voulut pas modifier les législations existantes, au moins dans *leurs applications juridiques*. Le droit mosaïque et le droit romain de ce temps ne furent influencés par le christianisme que dans la mesure où toute législation doit l'être par les nouvelles croyances qui se répandent dans une société. Nul n'ignore, cependant, combien la morale sublime de l'Évangile eut d'effet sur la réforme qui a mis le droit romain au-dessus de toute législation antérieure. C'est la morale chrétienne, à n'en pas douter, qui a modifié d'une manière si profonde le droit prétorien.

Le droit de Justinien est une œuvre absolument chrétienne. Il est fondé sur le principe de l'égalité entre l'homme et la femme, et sur celui de l'égalité de tous les hommes. Ces principes, [illegible]orment les deux assises fondamentales de [illegible]seignement chrétien, furent admis comme [illegible] la réforme législative effectuée à Cons-

tantinople sous le contrôle de l'Église. Il y a, entre le droit de Cajus et celui de Tribonien, la même distance qu'entre le polythéïsme régnant à Rome, et le monothéïsme chrétien réfugié dans les catacombes de la ville éternelle. Ce monothéïsme, après trois siècles de lutte et de martyre, est venu en Orient dicter la loi du haut des chaires patriarcales et guider dans leurs travaux les jurisconsultes de l'empire Byzantin.

IV

Un des plus grands juristes modernes, Ortolan, a dit à propos des Instituts de Cajus et de ceux de Justinien : « Dans ceux-ci, nous trouvons « la nationalité, l'actualité de Marc-Aurèle ; dans « les autres la nationalité, l'actualité du temps « de Justinien. »

Les Instituts formés par la commission que présidait Tribonien sont divisés, comme ceux de Cajus, en quatre parties. On a remarqué même que la distribution des matières est pareille dans les deux et qu'une foule de passages sont identiques ; mais l'esprit en est absolument différent. Ortolan dit encore à ce sujet : « Ce sont « là des Instituts romains (*a*) nés sur « sol de l'Italie, au bord du Tibre, dans

(*a*) Les instituts de Cajus.

« cité romaine. Les Instituts de Justinien, qui « vinrent trois cents ans plus tard, ne sont que « des Instituts Byzantins nés sur le sol asiatique, « au bord du Bosphore. Aussi l'observateur « éclairé ne manquera-t-il pas de sentir vivement « la différence d'origine, de peuple et de civili- « sation »

Or, la civilisation byzantine de cette époque était essentiellement chrétienne. Les Instituts ne sont du reste qu'une fraction de l'œuvre législative de Justinien. Le *Code*, les *Cinquante décisions*, les *Pandectes* et les *Novelles* forment le corpus juris de ce législateur couronné, si discuté par les historiens.

Ortolan juge l'œuvre de Justinien avec une impartialité et une élévation de vues dignes de son grand talent et de ses connaissances approfondies dans l'histoire du droit. « La plupart des « changements qu'introduisit Justinien, écrit-il, « sont heureux pour son époque. Il ne s'agis- « sait plus de Rome, d'institutions *aristocra-* « *tiquement républicaines*, de droit *rigoureux*. « Ecartant ce qui n'était pas alors pour l'Orient « que *subtilités inutiles*, il créa plusieurs sys- « tèmes plus naturels, partant plus simples, « équitables ; il ne laissa plus que quelques « es de ce qu'on appelait le *droit strict* ; et, « une *Novelle*, il finit même par les effa-

« cer entièrement, en détruisant ce qu'il y avait « jadis de plus caractéristique dans ce droit, « la *composition des familles* et les droits atta- « chés à cette composition. Il ramena cette par- « tie essentielle du droit civil à l'observation « de la parenté naturelle, des liens du sang. « La législation sur les esclaves et sur les « affranchis fut également douce et *chré-* « *tienne.* »

L'immense majorité des savants pense comme Ortolan. J'ai cité à plusieurs reprises ce maître du droit et de l'histoire, afin que nul de mes compatriotes ne puisse m'accuser d'avoir fait ressortir le caractère absolument chrétien du droit romain par excès de zèle religieux, et sans des raisons de haute valeur scientifique.

La vie privée de Justinien et celle de sa compagne, sortie du portique de l'*embolum* pour escalader le trône, n'amoindrissent en rien la gloire et le mérite du législateur. Le grand juriste français que je viens de citer écrit encore à ce propos : « Les œuvres législatives de Justinien « ont plus contribué à immortaliser son nom « que ses guerres et ses édifices ». « Justinien, « poursuit-il, a été un empereur guerroyant. « architecte et législateur : de ses guerres il n « rien resté ; de son architecture quelques « numents ; mais ses lois ont régi le mond

« forment encore la base des législations euro-
« péennes. »

Je recommande les apréciations d'Ortolan, d'une manière particulière, à l'attention du lecteur ; elles me paraissent mettre hors de doute l'action de la morale chrétienne sur la réforme du droit romain, cette source première des législations qui régissent aujourd'hui encore l'humanité chrétienne, si divers que soient les gouvernements auxquels elle obéit.

V

Un des organes les plus considérables de l'opinion en France, c'est le *Temps* que je veux dire, s'est occupé dernièrement des formes du socialisme. Il en a donné en quelques lignes un aperçu juste et frappant. Loin de moi la prétention de vouloir rien ajouter au jugement formulé dans ce grand journal d'une manière si magistrale. Je m'en appuierai, au contraire, pour tirer les extrêmes conséquences logiques d'une opinion qui depuis longtemps est la mienne. Le socialisme vraiment chrétien est exempt de tout danger pour l'ordre public, je dirai même, de tout inconvénient pour l'harmonie sociale. Le Christ a fait de l'amour du prochain la principale base de sa loi.

« Aimez vos ennemis », « Rendez le mal par le bien », telles sont les exhortations qu'il a adressées le plus souvent aux hommes. Mais il a dit aussi : « Rendez à Dieu ce qui est à Dieu et à César ce qui est à César ». Le César, en Turquie, est S. M. I. le Sultan ; en Russie S. M. I. le Tsar; en France, le chef de l'État élu par la nation, Monsieur le Président de la République.

Le socialisme, pour ne pas être dangereux, doit rendre en effet aux autorités constituées, quel que soit le nom qu'elles portent, le respect et l'obéisance qui leur sont dus en vertu des lois. Toute résistance à leurs ordres est un crime. Toute critique, toute observation sur la justice de leurs actes est coupable et répréhensible, lorsqu'elle ne se produit pas par les voies et dans les formes légales propres à chaque pays.

Au socialiste qui me dit: « J'aime mes semblables et me considère comme obligé de leur faire tout le bien que je désire qu'on me fasse, je respecte les autorités de mon pays et j'obéis à la loi », j'affirme qu'il est un socialiste chrétien, et s'il prétend n'avoir jamais connu la loi évangélique, je le félicite alors de l'avoir inventée. A celui qui me représente qu'Hermès l trismégiste, Zoroastre et Confucius, le Boudh et Socrate, avaient dit les mêmes choses que l

Christ, avant lui et mieux que lui, je réponds, avec Thucydide, que des événements semblables se renouvellent en des circonstances analogues par la force même des choses humaines (facta humanitatis), mais je lui fais observer que s'il croit à l'enseignement de ces personnages, légendaires ou historiques, il est et demeure un socialiste chrétien sans s'en douter.

VI

L'Isliamisme a proclamé, dès son début, avoir mission de fonder un système législatif nouveau, destiné à régir une société *nouvelle et universelle.* Il a promis, au nom de Dieu, de diriger l'humanité par ses institutions, de façon à lui procurer le bonheur en ce monde et la félicité dans la vie future. Je n'ignore pas les déclarations par lesquelles l'Isliamisme promet de tenir compte des lois antécédentes, *les pages d'Abraham et de Moïse* (Souhoufi oulya, souhoufi Ibrahime vel Mossa). Ce n'en est pas moins un fait indéniable, que l'isliamisme ouvre des voies nouvelles à l'homme qui veut être *puissant, victorieux, grand* dans cette vie, et en même
ɔs assuré de son salut éternel.

' religion que le Prophète de l'Isliam a
gnée, contient une Législation complète,

toute *d'inspiration*. (*a*) Le code *universel* musulman est une œuvre législative assise sur la révélation, elle se distingue par sa grande conformité avec la loi naturelle ; elle réunit dans un seul code tous les codes formant nos législations modernes.

En ce qui concerne les rapports sociaux des hommes, les devoirs envers le prochain, Mahomet a commandé la charité sous une forme nouvelle, tout-à-fait pratique et, partant, efficace. Il a donné valeur légale au principe de l'assistance dûe aux faibles. Il a établi, par la voix de la plus haute autorité législative, que « les pauvres ont leur part dans la fortune des riches ». Il ne leur a certes pas permis de mettre la main sur cette part. Il a placé les autorités entre le riche et le pauvre, et chargé l'Etat du soin d'obtenir légalement du premier, par le moyen d'un impôt qui le frappe seul, les moyens de secourir le second. Il a mis ainsi un frein à l'avidité du riche et opposé du même coup une barrière infranchissable à toute véléité, à toute entreprise illégale du pauvre.

Mahomet commande le respect des autorités. Il considère comme un crime, non seulement la désobéissance à leurs ordres, mais encore toute critique de leurs actes qui se produit en dehors

(*a*) La législation est effectivement contenue dans la religion,

des voies légales et n'est pas justifiée par une connaissance précise des raisons de la conduite de ceux qui exercent le pouvoir.

VII

Les musulmans Arabes n'eurent pas, après les Khaliphes justes, des souverains législateurs. Ebou Djafer-el-Mansour crut ne devoir prendre qu'une part limitée à l'œuvre législative. Haroun el Rachid a grandement contribué, il est vrai, au développement de la législation, par la confiance absolue qu'il accorda au grand jurisconsulte de son temps, le Imami-Mohammed : On peut dire que ce grand souverain eut en lui son Tribonien, un Tribonien honnête, incorruptible, sévère et peu courtisan ; mais on ne pourrait affirmer qu'il fut lui-même le *Justinien* des Arabes. Il ne s'occupa personnellement, ni de la création des lois, ni de l'organisation de la justice. Il n'a pas eu d'action propre et directe sur cette grande œuvre. La restauration législative de l'Isliam avait été opérée par le Imami-Azam sous le règne de Mansour ; la jurisprudence musulmane s'enrichit et reçut sa forme définitive [illegible] celui de Haroun ; mais ce fut, je le répète, [illegible]hors de toute action gouvernementale. Le [illegible]liphe juste accorda la protection la plus

absolue à l'orthodoxie juridique, telle qu'Ebou-Hanifé l'avait établie ; mais la législation se fit d'abord (*a*) dans les mosquées et fut l'œuvre des savants privés, puis de leurs élèves, qui légiférèrent en dehors de toute intervention officielle, quoique revêtus eux-mêmes, cette fois, d'un caractère officiel et occupant les plus hautes positions judiciaires de l'Empire.

Les Osmanlis peuvent, au contraire, se vanter à juste titre d'avoir eu un souverain qui compte parmi les plus grands législateurs couronnés, le Sultan Suleïman. Cet empereur des Ottomans est connu en Orient sous le nom de législateur (qanouni) ; en Occident on l'appelle le Magnifique. Il a joué, dans l'histoire du droit, le même rôle que Justinien ; il a présidé au grand travail par lequel le droit a été adapté aux besoins des lieux et des temps. Ce travail fut exécuté sur la base des principes isliamiques les plus corrects, avec une sagesse et une ampleur de vue qui font honneur au Sultan et à son conseil légal, le célèbre cheih-ul-Isliam Ebou Souyoudi. Cet homme éminent a rendu des avis doctrinaux sur toutes les questions nouvelles dont le règlement était réclamé par la situation des peupl de l'Empire.

(*a*) Sous Mansour,

Le Sultan Suleïman a été un grand conquérant. Il a laissé des monuments d'art qui honorent son époque; mais les plus beaux monuments qu'il ait légués à la postérité sont le corpus juris (qanounnamé) (*a*), et une université dont on voit encore les vestiges auprès de la Mosquée qui porte son nom. Il a eu, lui aussi, ses défaillances. Il a été éprouvé par de cruels malheurs domestiques; mais il a pratiqué dans sa vie publique, on peut l'affirmer, la maxime qui doit guider tous les souverains et qu'Ortolan résume ainsi : « Au dernier rang, la guerre ; au « dessus, les arts, et au-dessus encore, les institutions ».

VIII.

La religion Isliamique a été relativement peu étudiée. Le droit qui en fait partie intégrante, et en particulier la théorie de ce droit, ne sont qu'imparfaitement connus. Je sais bien que les codes isliamiques ont été traduits et que l'on a écrit de volumineux ouvrages sur la loi musulmane; mais ces ouvrages ont presque tous pour sujet ce que les jurisconsultes mahométans appellent les *applications* du droit, fourou, c'est-à-

; l'ai traduit en français, je le publierai après quelques autres travaux rtants.

dire les différentes séries d'articles du code isliamique. La partie philosophique de cette œuvre législative ne paraît pas en revanche avoir suffisamment attiré l'attention des savants de l'Europe.

Je n'en avais moi-même que des notions fort incomplètes. J'avais compris que ses principales sources étaient la parole de Dieu et la conduite du Prophète ; mais j'ignorais complètement qu'un système philosophique particulier avait été créé, qu'il existâtdes règles et des procédés, une méthode scientifique, en un mot, d'après laquelle le code universel avait été formé. Je partageais donc l'opinion généralement accréditée, suivant laquelle la législation musulmane ne serait qu'une copie à peine modifiée du droit Romain.

Cette opinion me paraissait parfaitement fondée ; la similitude d'un grand nombre de dispositions dans les deux codes, l'histoire même semblaient militer en sa faveur. Je m'explique. Avant comme après l'Hégire, le Hedjaz avait entretenu avec la Syrie d'importantes et régulières relations commerciales. Dans le Hedjaz, l'industrie et le commerce n'étaient pas dédaignés par la noblesse et les savants. Les personnages les plus considérat de cette contrée se rendaient, au moins une t par an, en Syrie. Ils y séjournaient autant m

était nécessaire pour y écouler les marchandises qu'ils apportaient et acquérir celles dont leur pays avait besoin. La civilisation Syrienne était de beaucoup supérieure à celle de la péninsule arabique ; les hommes notables d'Arabie, qui se rendaient annuellement à Damas et dans les autres villes de Syrie, se voyaient donc obligés d'étudier les institutions de cette contrée et de connaître les lois sous le régime desquelles ils opéraient de si importantes affaires. Ces considérations sont, on en conviendra, de nature à faire croire, même aux esprits les plus prévenus en faveur de l'Isliamisme, que les dispositions légales formant le code Mahométan ont été empruntées à la législation qui était en vigueur en Syrie avant l'Hégire. L'erreur, en effet, est si facile !

Celui qui ne possède pas des notions exactes sur les sources et l'histoire de la loi mahométane est d'ailleurs excusable de croire que le droit isliamique a été tout bonnement calqué sur le droit romain. Les raisons qui ont fait naître cette opinion peu fondée sont nombreuses, j'en ai expliqué quelques-unes. J'en vais faire connaître d'autres.

Il est de notoriété générale, qu'en dehors de
on que le droit romain paraît avoir exercé
e droit isliamique à son origine, l'évolution
ure et définitive de cette législation, la for-

mation du corpus juris musulman, est l'œuvre des savants qui ont enseigné la science du droit et exercé les fonctions du préteur en Syrie. Ces hommes éminents ont accompli leurs travaux législatifs sous le règne des premiers khaliphes Abbassides, — de l'année 750 à l'année 809 de l'ère chrétienne, c'est-à-dire après l'avènement d'Ebou-Djafer-el-Mansour, jusqu'à la mort de Haroun-el-Rachid. Or, si on ne connaît pas exactement les sources où ces jurisconsultes ont puisé les dispositions qu'ils ont inscrites, sous forme de solutions de problèmes, dans les premiers recueils de lois élaborés par eux, si on manque de notions précises sur les procédés dont ils se sont servis pour extraire de ces sources les articles du code qu'ils ont formé, on est en quelque sorte obligé de considérer la législation isliamique comme une reproduction peu variée des lois du pays où les Abbassides érigèrent leur trône après la chute des Omeïades. Bien que ces deux dynasties aient dû sentir également que leur premier devoir était d'isliamiser la justice, il est incontestable que les Omeïades s'abstinrent de toute tentative d'isliamisation (techrî) du droit, et que les Abbassides trouvèrent en Syrie un état de choses juridique n défini, mais pratiqué constamment suivant système propre au droit romain.

Les différends que la loi du Prophète eut à régler pendant les premières années de la domination islamique, en Syrie et en Mésopotamie, étaient tous issus de transactions formées sous le régime du droit romain. Il a donc semblé à bien des esprits justes, et impartiaux, fort naturel d'admettre que, pour éviter les graves perturbations qu'aurait fait naître, dans ces nouveaux Etats, une interruption prolongée de l'action de la justice, le conquérant musulman dut élargir le code qu'il avait apporté du Hedjaz ou de l'Iraq. Il a été admis, en conséquence, par la grande majorité des savants de l'Europe, que la souveraineté islamique inscrivit dans son code les dispositions du droit romain qu'elle devait utiliser journellement pour résoudre les procès nés de transactions formées sous l'empire de ce même droit.

De prime abord, les faits paraissent donner raison à cette manière de voir : il est hors de doute que plusieurs espèces de transactions qui étaient d'un usage fréquent en Syrie et en Mésopotamie, telles que la *location*, *l'hypothèque*, etc., étaient inconnues aux jurisconsultes musulmans qui avaient exercé le pouvoir judiciaire [illegible] islatif dans le Hedjaz et en Chaldée. Le [illegible] rain musulman aurait eu, du reste, toute [illegible] d'en agir ainsi. La Syrie était à cette

époque, une des contrées les plus riches et les plus commerçantes du monde. La justice y était parfaitement organisée. Le droit y était brillamment enseigné dans l'une des écoles les plus célèbres du temps. (*a*)

Tels sont, évidemment, les faits et les considérations qui ont influencé le jugement des savants, et ont contribué à faire accepter l'opinion, d'après moi peu soutenable, suivant laquelle le corpus juris de l'Isliam, tel qu'il a été formé par les savants Mahométans sous le règne des premiers Abbassides, ne put être qu'un recueil de dispositions analogues à celles qui avaient été en vigueur en Syrie sous le régime qui avait précédé la conquête musulmane.

VI.

On voit que l'opinion généralement reçue sur la connexité des deux droits qui se sont succédés en Syrie, n'a pas été formée sans des raisons en apparence plausibles, ni dans le but malveillant d'établir l'infériorité du droit isliamique. Il est certain cependant que les choses ne se sont pas passées comme on l'a cru en Europe. Il suffit de bien examiner les faits pour se convain

a) École de droit de Beyrout, fondée par Justinien où Dorothé, le cél collaborateur de Tribonien, avait enseigné.

que cette manière de voir ne doit pas être considérée comme définitive. Il m'a paru que des renseignements plus précis sur l'évolution première de la loi isliamique, et une étude sérieuse de ses sources, ainsi que de la méthode par laquelle elle en a été extraite, auraient pour effet d'amener les savants de l'Occident à considérer sous une autre face la similitude des deux codes en question, à reconnaître l'indépendance et l'originalité du système juridique de l'isliam.

Il est incontestable que les sources de ces droits sont diverses et essentiellement différentes. Le droit de Justinien est une œuvre de la raison humaine, soutenue dans sa tâche par la morale chrétienne ; le droit de l'Imami-Azam est tiré absolument et uniquement de la parole de Dieu (Coran) et de la conduite de son Prophète (Sounnet). Il n'existe pas une seule disposition, un seul article du code musulman, qui ne soient assis sur l'une ou l'autre de ces deux pierres angulaires de l'édifice législatif de l'Isliam. Cette différence des sources étant indiscutable, on n'a qu'à étudier l'histoire des deux législations et les méthodes suivant lesquelles on les a créées, pour se former une idée juste sur le degré d'importance des affinités qu'elles présentent, et des raisons vraies qui les font naître.

J'ai réuni, dans les deux chapitres de la première partie de ce livre, les notions historiques et philosophiques qui m'ont paru de nature à donner une idée exacte et complète de l'essence et de l'économie générale du droit musulman. Le traité qui en forme la seconde partie est un exposé fidèle de la méthode suivie par les auteurs du premier corpus juris isliamique (kutoubi-sité) (*a*) dans leurs travaux législatifs. Les savants d'Europe qui cultivent spécialement l'étude du droit Romain pourront donc se prononcer, avec pleine connaissance des deux termes du problème, sur le degré, la nature et les raisons de la connexité des deux droits en question et des similitudes qui ont fait considérer, à tort, suivant mon humble avis, l'un comme un dérivé de l'autre.

VIII

Je prie le lecteur de ne pas s'imaginer que je me suis imposé la tâche difficile d'établir les origines vraies et le caractère tout particulier du droit isliamique, dans le dessein de vanter les institutions issues de l'enseignement du Prophète de l'Isliam ou d'établir la supériorité d'une religion sur une autre. Il me ferait un tort gratuit, et il s'interdirait lui-même de juger avec im

(*a*) De l'imami Mohammed l'un des deux principaux élèves de l'imami-Aza

partialité un travail absolument étranger à toute considération *politique* ou *religieuse*. J'estime que toutes les religions sont dignes de respect, et j'aime également mes semblables, quelles que soient leurs croyances et leur culte. Je l'ai prouvé par toute ma vie publique, et je m'en vante. Mon expérience, du reste, m'a prouvé qu'il est d'une mauvaise politique de confondre la religion avec la politique. Je suis chrétien convaincu, mais on n'est chrétien qu'à la condition d'aimer les hommes et d'être juste envers tous. C'est en chrétien, donc, que j'examine la loi Mahométane. Je l'apprécie avec la plus parfaite impartialité, avec le plus grand respect et la justice la plus rigoureuse.

Si je résume dans ce travail l'histoire du droit Isliamique ; si j'y fais connaître les principes philosophiques généraux et les notions théoriques sur lesquels repose la législation musulmane, mon seul but n'est pas de faire naître une discussion sur l'opinion admise, qui considère le droit mahométan comme dépendant de celui de Rome. Cette opinion, il est vrai, n'est pas démontrée, et je serais bien aise d'en provoquer un nouvel examen dans l'intérêt de la science et de la vérité ; mais [illegible] principal que je me suis proposé est autre, il [illegible] us considérable, et mes lecteurs me permet- [illegible] de les en instruire avec quelques détails.

J'ai voulu d'abord rendre aisée la parfaite intelligence de la partie scientifique du droit musulman aux étudiants en droit mes compatriotes, et aux étrangers. Cet ouvrage leur facilitera l'acquisition des connaissances difficiles, mais indispensables à tous ceux qui se proposent de suivre la carrière du barreau et de la magistrature, soit en Turquie, soit dans les autres pays isliamiques.

Mon dessein est aussi, je ne le cache pas, de faire sentir à ceux qui dirigent les études supérieures dans mon pays, que l'enseignement du droit isliamique, borné à l'étude des codes, est non seulement incomplet, mais nuisible encore à plus d'un titre. La partie de l'enseignement qui forme la clef de voûte de l'édifice juridique de l'Isliam est la théorie du droit. L'étude des codes, sans celle des notions théoriques qui en forment les prémisses, ne présente qu'une longue série de conclusions, de dispositions légales, dont l'étudiant est condamné à ignorer la source et la raison. L'application de la loi, confiée à des hommes qui n'en connaissent pas la théorie (nazariat), constitue une simple routine, fait descendre l'exercice du pouvoir judiciaire au rang d'un métier et livre à l'empirisme la noble profession magistrat et du juge. Je recommande donc, à insistance, le rétablissement de l'enseignem

théorique du droit musulman, tel que je l'avais fondé en 1875. Il a été continué pendant sept ans. Il a donné des résultats réels et incontestables. Les élèves formés par mon système — l'actuel président de la Cour d'appel, section criminelle, Djelal Bey, est un de ceux là, — sont aujourd'hui des hommes que nous pouvons présenter aux étrangers, sans crainte de faire médiocre figure. (*a*)

Je désire persuader enfin à mes compatriotes Musulmans, qu'ils ne doivent pas s'étonner, ni accuser de malveillance les savants étrangers, à propos de l'opinion qu'ils ont émise sur la dépendance du droit Isliamique de celui de Rome. Le vrai savant est juste et bienveillant : il est au-dessus de tout préjugé de religion et de race. Il ne faut accuser que soi-même du jugement désavantageux que les légistes européens se sont formé sur le droit musulman. Tel qu'on le présente, depuis deux siècles environ, aux savants des autres pays, dépouillé de sa partie théorique et philosophique, le droit Mahométan ne peut produire qu'une seule impression, celle d'un ensemble plus ou moins coordonné de dispositions légales empruntées à la législation qui

S. E. Munif-Pacha a fait beaucoup pour répandre la science du droit irquie, et j'apprends avec plaisir que S. E. Zouhdi Pacha, ministre de ruction publique, s'occupe tout particulièrement de l'école de droit, aurais l'en féliciter assez,

avait régi, avant l'Hégire, les pays sur lesquels est venu se répandre le flot de la conquête isliamique sous les deux premiers successeurs du Prophète.

VIII

Je soumets ce modeste travail aux savants de l'Europe, et je me flatte qu'il aura pour eux l'attrait de la nouveauté. Ils me sauront, je l'espère, quelque gré d'attirer leur attention sur les sources du droit Mahométan et sur le mécanisme par lequel il en a été extrait.

Les hommes politiques des États qui comptent parmi leurs sujets de nombreux musulmans, trouveront dans ce livre les principes fondamentaux de toute organisation sociale isliamique.

Si les hommes éclairés qui dirigent aujourd'hui les destinées de la France pouvaient distraire de leurs occupations les heures nécessaires à la lecture de ce volume, ils prendraient connaissance de deux vérités qui forment à elles seules le secret du gouvernement des peuples Mahométans. Ces vérités fournissent la solution du problème qui commence à préoccuper, à en juger par la presse, les esprits en France, propos des Musulmans de l'Algérie.

Elles se résument comme il suit :

1° Le musulman, tout mauvais musulman qu'il puisse être, ne peut accepter sans *abjurer* une vérité de n'importe quelle nature — toutes les vérités sont religieuses pour le musulman — si elle n'est pas isliamisée, c'est-à-dire s'il ne lui est pas démontré qu'elle s'appuie sur l'une des assises sacrées, jetées par Dieu et son Prophète. 2° Rien n'est plus facile — *l'abondance* des sources de la loi musulmane étant donnée — que d'isliamiser toutes les vérités, de les asseoir sur des bases absolument orthodoxes, et de les rendre par conséquent, non seulement acceptables, mais obligatoires pour la conscience mahométane.

Le musulman tombe, comme tout autre, dans le péché ; il commet le crime, il devient le dernier des hommes ; mais il ne cesse jamais d'être musulman. L'abjuration réelle est inconnue dans l'isliamisme. Le musulman se soumet à une loi non isliamisée ; il la subit tant qu'il n'est pas le plus fort. D'après un dogme fondamental de la législation *le dogme de la contrainte*, son impuissance enlève alors à sa conduite le caractère de l'abjuration ; mais aussitôt que la force, rend la contrainte effective cesse, le musul- n s'estime obligé de se dérober à l'action d'une ui lui est imposée sans qu'il lui soit dé-

montré qu'elle est conforme à la parole de Dieu et à la conduite du Prophète. S'il continue à obéir à une loi *non isliamisée*, après que la force exerçant la contrainte s'est amoindrie, il se croit menacé du feu éternel.

Par le dogme de la contrainte, la conscience du musulman a été mise à l'abri de toute violence. Le mérite du martyre s'en trouve considérablement amoindri, mais l'abjuration est devenue impossible.

IX

La partie théorique de la législation mahométane, examinée d'un point de vue exclusivement scientifique, mérite la plus grande attention des historiens philosophes de tous les pays. Elle forme un monument propre à donner une idée juste des aptitudes de l'esprit arabe. Elle fournit la mesure exacte de la puissance subtile et infatigable du génie sémitique. Elle contribue partant au succès des études comparatives sur la force de l'intellect des races qui composent l'espèce humaine. Toutes choses égales d'ailleurs, les annales du droit seraient incomplètes, si les savants dédaignaient de te compte des travaux scientifiques des jurisc sultes sémites musulmans, et d'inscrire dan

registre du mouvement législatif des nations la méthode par laquelle les arabes ont accompli l'un des plus curieux mouvements dans la science du *droit*.

X

La théorie de la législation (Oussoul) occupe dans la science de droit musulman le même rang qu'occupe l'algèbre dans la science des nombres.

Les civilisations isliamiques qui se sont succédées sur les trois continents ont accordé la plus grande importance à l'étude de cette partie fondamentale de la législation. Elles l'ont toutes considérée comme formant la clef de voûte de l'enseignement du droit.

Les professeurs capables de s'en charger étaient considérés comme représentant l'élément scientifique par excellence du corps des oulemas *(a)*. La civilisation isliamique ottomane a puissamment contribué à la culture de cette branche du droit. Les travaux de Mola-Hosrev l'attestent.

Il y a plus d'un siècle que l'étude de la théo-

Oulema, pluriel du mot *alim* qui signifie mot à mot *savant*, et, par sion, homme capable d'enseigner les sciences et spécialement celle oit. Les Oulemas n'ont aucun caractère *sacerdotal* ou *clérical*. — ophète n'a pas créé de clergé. — Ils sont professeurs, jurisconsultes s.

rie du droit a commencé à être négligée. Reléguée pendant un certain temps à l'arrière-plan, elle est presque tombée en désuétude. Dans les écoles spéciales des sciences (Médarissi il-miyé) (*a*), la théorie du droit, ou bien n'est pas enseignée comme science ayant son application à la pratique du droit, ou bien elle est mal et faiblement enseignée. Sauf quelques honorables et rares exceptions, les juristes et même les professeurs avaient négligé jusqu'au commencement du règne actuel cette partie difficile, il est vrai, mais indispensable de l'enseignement du droit.

Il y a dix-huit ans, à Constantinople, dans les sphères officielles, on se rendait à peine compte de l'importance de cette branche du droit.

J'avoue que j'en ai ignoré l'existence jusqu'au jour où mes fonctions m'ont obligé à m'occuper sérieusement de l'enseignement du droit isliamique. Appelé malgré ma complète inexpérience, et par des circonstances indépendantes de ma volonté, à diriger la réorganisation des cours qui ont formé par la suite la première école de droit

(*a*) Le mot *medaris* est le pluriel du mot *medressé*, qui signifie [illegible] d'enseignement. Les medressés sont aujourd'hui des écoles officielles [illegible]ciales. Elles fonctionnent sous la haute surveillance du Cheik-ul-Islam [illegible] sous la direction immédiate d'un représentant de S. A. qui porte le [illegible] de *ders-vekili*, *locum tenens* pour les études. On y enseigne l'arabe, [illegible]gue de l'enseignement scientifique, les sciences exactes et positives, sciences philosophiques, le droit musulman, la théologie isliamique.

gouvernementale, j'ai senti le besoin d'acquérir des connaissances sérieuses dans cette partie, et j'ai suivi le cours de droit civil que le regretté Reouf effendi, surnommé *Medjélé Moualimi* (*a*), professait alors avec toute la clarté et la facilité qui sont le résultat d'une longue habitude de l'enseignement (*b*).

Le code civil ottoman est une fraction importante du code universel de l'isliam. J'en apprenais facilement les dispositions; elles me paraissaient d'une parfaite sagesse et d'une facile application, mais elles se produisaient constamment sous forme de conclusions d'articles dont la raison ne m'était jamais expliquée. Ce qui rendait le défaut d'explication plus sensible à mon esprit, étaient les dissidences d'opinion qui divisaient les quatre chefs d'école créateurs de méthode et de jurisprudence, celles surtout qui

(*a*) Il était connu dans le pays sous le nom de « Professeur de droit civil ».

(*b*) S. E. Photiades Bey, ancien prince des Samos, a eu l'heureuse idée de faire enseigner dans les derniers temps de son administration le code civil ottoman, le droit Romain et l'arpentage dans la dernière classe du Lycée Impérial. J'ai séparé ces cours scientifiques de l'enseignement du Lycée, et j'ai fondé une faculté de droit et une faculté des sciences complètement indépendantes, et séparées de l'enseignement secondaire. Un an plus tard j'ai fondé la faculté des lettres. Je publiai une brochure pour faire connaître aux populations de l'Empire l'organisation de l'université I. ottomane, et j'en proclamai la fondation par un discours prononcé le jour de la distribution rix de l'année scolaire 1875. Cette solennité attira une foule extraordi- d'assistants. Elle eut lieu dans l'enceinte historique de Guthané, et fut dée par le fils du souverain. Toutes les autorités impériales de la capi- étaient présentes. Toutes les missions étrangères y étaient repré-

divisaient parfois le plus illustre d'entre eux, l'Imami-Azam, de ses élèves les plus dévoués, et ces derniers les uns des autres. Je me disais que ces grands savants avaient dû obéir à des considérations d'un ordre élevé, pour ne pas marcher fidèlement dans les mêmes traces. La nécessité de connaître en détail le travail intellectuel qui avait présidé à la formation de chaque article du code que j'apprenais, n'en devenait que plus impérieuse. Plus d'une fois j'entretins sur ce sujet M. Lepostel D'Hollys (*a*), alors professeur de droit romain et doyen de la Faculté, homme éclairé, animé d'un zèle sincère pour l'enseignement et absolument au-dessus de tout préjugé religieux. Il était d'avis qu'une connaissance approfondie des sources du code civil pouvait seule conduire à se former une opinion équitable sur la valeur scientifique du droit mahométan. J'ai remonté aux sources de ce code. Aidé par mes maîtres, j'ai consulté le *Multeqa* et le *Durer* (*b*). J'ai trouvé dans leurs articles, sous forme de considérants annexés aux conclusions (*c*), les raisons de leur adoption et celles des dissidences qui m'avaient tant frappé. Elles sont toutes de révélation; elles sont extraites ou de la parole

(*a*) L'actuel S.-Directeur du Lycée impérial.

(*b*) Il sera question de ces ouvrages plus loin.

(*c*) Tel est le système sémitique qui a été imité par d'autres peuples asiatiques.

de Dieu (Coran) ou de la conduite du Prophète (Sounnet).

Ainsi telle disposition du Code est admise parceque Dieu l'a déclarée vraie ; telle autre l'est également parce que le Prophète l'a fait admettre comme vraie par ses paroles, ses actions ou son approbation, explicite ou tacite. Il me restait cependant à comprendre comment les maîtres avaient extrait de ces sources, une à une, les dispositions formant le code, et pourquoi, les sources étant absolument les mêmes, ils en avaient tiré plus d'une fois des conclusions différentes. Je me disais qu'il devait exister des travaux spéciaux, expliquant le mécanisme d'un travail aussi considérable qu'a été l'élaboration du Code universel de l'isliam. Des règles sui generis, des moyens particuliers, me disais-je, doivent avoir été employés par les pionniers infatigables qui ont défriché le vaste champ où les dispositions d'un code si étendu ont pris racine. J'en étais amené à supposer que les dissidences d'opinion qui me préoccupaient devaient être attribuées, soit à des appréciations différentes des sources, soit à des applications différentes des règles, soit enfin à des règles différentes et diffé-
ıment appliquées. Je ne me trompais pas.
ɔmme éminent qui a formé le premier recueil
ɔis isliamiques avait créé une série de règles

législatives. Il les a appliquées à l'étude des sources ; il en a extrait, en suivant ces règles, toutes les vérités juridiques et toutes les dispositions contenues dans le code.

Ces règles composent dans leur ensemble la méthode législative de l'isliam. Quelques-unes des bases de cette méthode ont été jetées, il est vrai, par le Prophète lui-même ; d'autres, par ses principaux compagnons ; mais la méthode en son ensemble, et considérée comme instrument législatif, a été formée et utilisée dans la solution des problèmes juridiques et judiciaires, 125 ans environ après la mort de Mahomet, par le plus grand jurisconsulte musulman, l'Imami-Azam Ebou-Hanifé, dont l'école est demeurée la première des écoles isliamiques orthodoxes. Elle a été extraite en son entier de la parole de Dieu et de la conduite de son envoyé.

On verra dans le premier chapitre de ce volume, à quelle époque ont paru les premiers traités sur la méthode, et quels sont les plus récents. Aussitôt que j'en eus appris l'existence, j'en ai fait traduire le plus moderne en turc par Ahmed effendi le Daguistani, professeur de droit, et par l'honorable Vithynos Yanco effendi, alors chancelier de l'Université, aujourd'hui fonctionnaire de première classe et procureur général auprès de

la Cour d'appel de la section judiciaire du Conseil d'Etat, l'un de nos légistes les plus distingués et les plus méritants. Je fondai, immédiatement après, la chaire de la théorie du droit isliamique, et j'en ai suivi avec le plus grand intérêt l'enseignement.

Il m'a fallu beaucoup de persévérance pour vaincre les difficultés que l'étude de cette branche du droit présente au commencement. Grâce à l'assistance de mes bons maîtres, grâce surtout aux leçons particulières du professeur Mohammed Nouri effendi de Kutahia, directeur du médressé d'Ibrahim Pacha, un des rares maîtres qui possèdent à fond la théorie du droit isliamique, je suis parvenu à me faire des idées claires sur ce droit, j'en ai appris l'histoire: j'ai pu, par la suite, en approfondir spécialement la théorie et en composer le manuel que j'offre aujourd'hui au public. J'y ai résumé le contenu du « miroir des assises du droit » de Mola-Hosrev et celui du « Recueil des vérités » de Hadimi. Ce sont les principaux ouvrages classiques enseignés dans les médressés. Toutes les fois qu'il m'a paru nécessaire de fournir de plus amples informations, j'ai eu recours aux ouvrages éten-
s (moutavels) des grands maîtres de cette
ence, et en particulier à l'ouvrage précieux de
devi, Fahr-ul-Isliam (la gloire de l'isliamis-

me), intitulé « des assises du droit ». Il sera question de ces différents ouvrages et de leurs auteurs dans le chapitre premier de ce travail.

XI

Les traités sur la théorie du droit isliamique sont écrits en un style difficile et très succinct. Il est impossible de les comprendre sans l'enseignement oral. Cet enseignement demeure stérile, quand il est donné par un professeur connaissant peu la partie. Il condamne l'élève à un travail mécanique dont les résultats sont nuls. Il est donc indispensable que le maître possède à fond le *oussoul*; à cette seule condition, il est capable de l'enseigner.

Je m'étais figuré longtemps avoir *compris* cette partie du droit musulman. Il n'en était rien. Je m'en suis aperçu aussitôt que j'ai eu la bonne fortune de trouver un professeur (Mohammed Nouri effendi) qui la connaissait à fond. J'ai adopté alors un texte, celui de Mola-Hosrev, et je me le suis fait dicter en turc. J'ai sténographié chaque leçon clairement sous la dictée du maître.

Ce travail a duré plus de trois ans. Ayar ainsi obtenu un texte clair et que je comprena parfaitement, j'ai cherché à le compléter comm

je l'ai dit, par des intercalations puisées dans l'ouvrage classique de Hadimi, et dans les ouvrages *étendus*. Puis, je me suis mis à l'étudier dans son ensemble. C'est alors seulement que je me suis rendu clairement compte du système des savants sémites, suivi également par les jurisconsultes ariens et touraniens, leurs élèves, qui se sont occupés spécialement de cette branche du droit.

Les sémites unissent dans leurs travaux les considérants avec les conclusions, c'est-à-dire les notions purement théoriques et générales avec les règles formant la méthode législative.

Dans les ouvrages sur la théorie du droit isliamique, soit étendus, soit sommaires, on trouve éparpillés dans le texte les vérités philosophiques et les principes généraux du droit sur lesquels chacun des maîtres a fondé sa méthode législative. Considérant que l'étude des vérités philosophiques, des principes du droit et des notions générales juridiques, doit précéder celle des règles et procédés dont une science est composée, j'ai dégagé les notions et ; principes en question des différents titres elles se trouvaient mêlées et confondues avec règles et les procédés formant la méthode, et les ai réunis en un chapitre que j'ai placé

dans la première partie de cet ouvrage, sous le titre de notions théoriques fondamentales.

XII

Ma propre expérience m'ayant démontré qu'on ne peut pas étudier avec profit la théorie du droit isliamique, si l'on ne possède pas des notions historiques précises sur ses différentes périodes et sur son évolution générale, je me suis décidé à réunir en un chapitre séparé, qui suit immédiatement cette introduction, tous les renseignements historiques indispensables à cette étude. Je l'ai écrit d'une manière aussi claire et succincte qu'il m'a été possible. Je me suis appliqué à le rendre tellement simple, qu'on puisse le considérer comme raconté aux gens du monde.

J'engage le lecteur, qu'il soit un étudiant, un amateur ou un spécialiste, à le lire avec attention. Il verra lui-même que ces notions historiques sont indispensables à l'intelligence des autres parties du livre.

XIII

Les traités sur la théorie du droit isliamique sont généralement divisés en une introduction, deux colonnes (chapitres), et un appendice.

L'introduction est particulièrement destinée à donner une idée générale du contenu de l'ouvrage et à examiner *les sources secondaires* du droit musulman.

La première colonne traite des *quatre principales sources de la législation*. La seconde examine les *qualités légales* caractérisant les actions humaines. L'appendice enseigne le mécanisme, c'est-à-dire le travail par lequel les jurisconsultes musulmans sont parvenus à résoudre les difficultés juridiques et judiciaires, à qualifier toutes les actions de l'homme, à régler enfin toutes ses transactions en attribuant à chacune d'elles la qualité qui lui revient légalement et en précisant les conséquences pratiques (judiciaires) de cette qualification. Ce travail intellectuel spécial, est désigné par le terme conventionnel *d'effort* (idjtihad).

J'ai légèrement modifié cet ordre. Considérant que l'étude du procédé par lequel les sources ont été examinées, les qualités extraites de ces sources et appliquées aux actions humaines, doit précéder celle des sources et des qualités y contenues, j'ai placé en tête de la seconde par- de cet ouvrage le chapitre de *l'effort*, auquel i donné une grande extension. J'ai placé le apitre formant *l'introduction* après celui de *ffort*, je les ai fait suivre par le chapitre des

quatre sources et enfin par celui des qualités. Ces quatre chapitres forment la méthode législative de l'isliam, c'est-à-dire le second volume de cet ouvrage.

La première partie, celle que j'ai l'honneur de présenter aujourd'hui au public, est composée de la manière suivante : 1° *Considérations préliminaires* ; 2° *Notions historiques* ; 3° *Notions théoriques fondamentales.*

Je crois inutile d'avertir qu'elle est la partie philosophique par excellence du droit musulman.

XIV

Avant de clore ces considérations préliminaires, il me reste quelques mots à dire sur le titre que j'ai donné à ce travail.

Les traités sur la théorie du droit isliamique sont appelés en arabe *Oussoul-ul-fiqh*. *Oussoul* est le pluriel du mot *asl*, qui, dans sa première acception, signifie *base*, *assise* (*a*), et dans une acception secondaire *source*, *origine*, *ascendance.*

Le mot *fiqh* signifie *droit* (*b*). J'aurais donc dû traduire le titre *oussoul-ul-fiqh* par les mots *assises*, ou *sources du droit* ; mais ni l'une ni

(*a*) Gamous.

(*b*) Voyez chapitre II, page 4.

l'autre de ces deux traductions ne rendait le sens qui a été donné conventionnellement par les jurisconsultes *arabes* au titre des traités de ce genre. Elles ne donnent l'une et l'autre qu'une idée fort incomplète du contenu des ouvrages de ce genre. Les *assises*, *sources* du droit, y sont étudiées, il est vrai ; mais elles le sont d'abord dans le dessein de faire connaître les preuves légales qui y sont contenues, puis d'en extraire les règles formant la méthode législative; leur étude a pour objet encore d'apprendre comment on s'est servi de cette méthode pour extraire des mêmes sources les qualités qui caractérisent juridiquement les actions humaines, et enfin d'instruire sur les procédés par lesquels on démontre l'existence de l'une de ces qualités dans chaque action humaine, en sorte que l'on puisse appliquer à l'individu la disposition du code, peine ou récompense, que la qualité légale de son action comporte. Ce sens multiple n'est point rendu, on le voit, par les expressions *assises* ou *sources du droit*.

J'avais cru bien faire en substituant au titre *assises du droit*, celui de philosophie du droit ; 1 xion faite, j'y ai renoncé : cette définition 1 paru trop ambitieuse. Et d'ailleurs, quoi- (plus appropriée que l'autre au sujet de ''age, elle ne rendait pas aussi exacte-

ment que je le désirais l'idée exprimée par le titre arabe. Le génie des langues sémitiques permet des abréviations et des sous-entendus qui, transportés dans nos langues, y feraient naître la confusion et l'obscurité. Un usage plusieurs fois séculaire a vulgarisé, du reste, dans le monde oriental, le sens conventionnel de certains termes scientifiques. Les Arabes savent que par les mots *oussoul-ul-fiqh*, on entend la partie théorique du droit, comme par les mots *fourou-ul-fiqh*, qui signifient mot à mot *conséquences*, *résultats* du droit, on entend la partie appliquée de la législation.

L'expression *théorie du droit*, m'a donc semblé, en définitive, la mieux appropriée au contenu de l'ouvrage. Elle rend plus exactement le sens que les jurisconsultes arabes ont attaché au mot *oussoul*, et cette expression une fois admise, la traduction du titre *fourou-ul-fiqh*, par lequel on désigne la partie du droit formant le code mahométan, devient aussi plus facile. J'ai traduit le titre de cette dernière par les mots « *applications du droit* » ; ainsi l'antithèse exprimée par les deux titres arabes a été conservée dans la traduction française. Les deux expression *théorie du droit* et *applications du dro* rendent exactement l'idée du législateur must

man et sont rigoureusement conformes aux faits.

Le droit isliamique est réellement divisé en deux parties, l'une *théorique*, l'autre *d'application*.

De nouveaux écrivains seront, je le souhaite, plus heureux que moi, soit dans l'étude de cette partie du droit isliamique soit dans la traduction de sa riche terminologie. J'ai fait pour le mieux, mais je ne présente pas mon travail comme parfait et définitif. L'âge et les infirmités, les occupations et préoccupations de toute sorte au milieu desquelles je l'ai poursuivi, les soins enfin qu'il me faut donner à un autre ouvrage, mon travail de prédilection, que je voudrais terminer avant que la vieillesse ne m'en rende absolument incapable, ne m'ont pas permis de donner à celui-ci l'application plus grande qui sans doute y eut été nécessaire. Si je le livre à la publicité, on me pardonnera de le redire encore, c'est afin de rendre facile à tous l'étude sérieuse et complète du droit musulman. Une pareille étude aura certainement pour effet de faire réviser certaines opinions qui, à mon avis, c[illegible]été accréditées faute de connaissances suffi-s[illegible]es sur la matière. Mais la connaissance de la [illegible] théorique d'une législation à laquelle plus [illegible]ent millions d'hommes obéissent, aura sur-

tout le résultat considérable d'éclairer les gouvernements chrétiens sur les besoins des consciences façonnées par cette loi, et d'amener les hommes d'État et les philosophes des différents pays d'Europe à s'en préoccuper à temps, ce qui me paraît d'autant plus urgent et sage qu'il est facile de donner satisfaction aux exigences de l'esprit isliamique en tout ce qui concerne l'administration et la justice.

En terminant ces considérations, je prie mes anciens élèves et condisciples de traduire cet ouvrage en turc.

J'ai réservé, il est vrai, les droits de traduction, parce que je crains les erreurs; mais j'accorderai l'autorisation au premier qui me paraîtra capable de l'entreprendre, je lui offre du reste mon concours empressé, et toutes les notes sténographiées que j'avais prises sous la dictée des maîtres.

Je prie aussi les savants de l'isliamisme qui s'occupent de la théorie du droit musulman, de vouloir bien relever les erreurs et les imperfections de détail que doit contenir une œuvre comme celle-ci. J'utiliserai leurs observations et leur en serai grandement reconnaissant.

Mon ambition serait pleinement satisfaite je parvenais à éveiller, dans les esprits séri le désir d'examiner de plus près la partie

damentale du droit musulman : elle forme sans nul doute la production la plus importante du génie sémitique. Je souhaite, conformément à la parole si sage des anciens, avoir donné motif de critique (ἀφορμήν) aux savants, et j'attends leurs observations, quelque sévères qu'elles puissent être, pour en profiter.

CHAPITRE I

NOTIONS HISTORIQUES

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I

NOTIONS HISTORIQUES

« L'histoire a une autre utilité
« d'un ordre plus général et plus
« élevé. Elle montre la série des
« transformations que la science a
« subies depuis son origine, les
« révolutions qui l'ont plus ou
« moins renouvelée et les erreurs
« multiples que l'esprit humain
« traverse le plus souvent avant
« d'arriver à la vérité ».

PROFESSEUR BROCA,
Conférences historiques.

Le droit Musulman est une œuvre législative fondée sur la vérité révélée. Dieu a donné et son Prophète a transmis aux hommes la législation.

Les sources principales du droit Mahométan sont la parole de Dieu (Coran) (*a*) et la conduite de son

(*a*) Ce mot est un dérivé de forme passive (participe passif), du verbe qarâ, lire. Cette forme grammaticale se lit par un signe phonétique qui r sente la voix *ou*, cette même forme exige que la lettre *r* soit prononcée r blée. La vraie écriture du mot est donc *qourran*. Ce vocable signifie c se lit, lecture. La lecture par excellence du musulman. Je conserve l' ure et la prononciation usitées pour ne pas créer des difficultés à mes l occidentaux.

envoyé (sounnet). Suivant la croyance isliamique la plus absolue, la parole divine a été communiquée par l'ange du Seigneur à Mahomet, et transmise par celui-ci aux hommes, en des termes identiques à ceux que l'ange avait prononcés, et que l'élu du Très-Haut (mustafa) avait fidèlement conservés dans sa mémoire. La conduite du Prophète est également un effet de l'inspiration divine, directe et immédiate; elle comprend les paroles, les actions et l'approbation, soit explicite, soit tacite, du fondateur de l'isliam.

Dieu et le Prophète sont les législateurs des musulmans. La législation est, d'après l'expression consacrée, un *don précieux du ciel.*

PREMIÈRE PÉRIODE DE LA LÉGISLATION ISLIAMIQUE

Le Prophète et son action législative.

La biographie d'un personnage dont les paroles, les faits et gestes, ou la simple approbation silencieuse, ont engendré de nombreuses dispositions légales et jeté les bases d'une législation suivie aujourd'hui même par plus de cent millions d'hommes (*a*), fait certainement partie de l'histoire du droit qu'il a fondé. Cependant je n'essayerai pas de faire entrer dans cette esquisse historique la vie entière du Prophète. Je me bornerai à en retracer les particularités qui

(*a*) Des Asiatisates sérieux, notamment mon excellent ami M. Charles Mismer, affirment qu'il existe plus de cent cinquante millions de musulm sur le globe. M. Mismer a occupé avec beaucoup de distinction la posi de secrétaire des deux Grands-Vizirs les plus marquants de notre époq Fuad et Aali Pachas, il a donc été à même d'obtenir des informations rectes et précises sur les habitants musulmans des pays Asiatiques.

se lient plus intimement avec l'histoire du droit isliamique : les unes expliquent les *changements* qu'a présentés et les arrêts qu'a subis la formation du droit Mahométan; les autres font connaître le caractère général des dispositions formant le code universel (*a*). Ces particularités, je ne les présente pas comme absolument neuves; mais comme propres, si l'on tient compte de l'influence qu'elles ont exercée sur le mouvement législatif de l'isliam, à conduire l'historien à de nouvelles conclusions touchant la naissance et le développement du droit qui en a été le résultat définitif.

Dans les premiers temps auxquels cette esquisse nous reporte, les tribus de l'Arabie étaient divisées en *gentes*, rappelant l'ancienne organisation latine ; tant il est vrai que les hommes placés en des conditions semblables créent toujours des institutions analogues ! La tribu des Khoreïchites, qui seule peuplait alors la ville de la Mecque, comprenait plusieurs *gentes*, parmi lesquelles la gens des Ebou-Hachim et celle des Ebou-Sofian, se distinguaient surtout par leurs richesses et le nombre de leurs adhérents. La gens des Ebou-Hachim avait brillé autrefois d'un éclat extraordinaire ; elle avait été appelée aux plus hautes destinées. L'un de ses membres, Qoussa, après une lutte sanglante, avait triomphé de ses adversaires et pris possession des clefs de la Keabé; en un temps où *ıceinte respectée* (Haram) (*b*), c'est-à-dire l'étendue

ı) On appelle en Occident code universel (Multeqa ul Ebhour, confluent mers) la dernière et plus méthodique collection de toutes les dispositions les de l'isliam.

Mot à mot, interdite

de terrain qui forme aujourd'hui la ville de la Mecque, était inhabitée encore. Il fonda et peupla la ville sainte par excellence de l'isliamisme. Il rétablit dans la tribu des Khoreïchites l'ancien régime, et réunit dans sa personne les dignités qui formaient, selon la coutume séculaire, le gouvernement oligarchique auquel obéissaient les Arabes établis autour de l'*enceinte respectée*. Qoussa fut le quatrième aïeul de Mahomet. Le prophète des musulmans était donc le quatrième descendant du chef illustre qui avait réuni sur sa tête tous les attributs du pouvoir suprême, et les avait exercés avec bonheur pendant quarante ans. La gens des Ebou-Sofian était beaucoup plus riche et presqu'aussi puissante que celle d'Ebou-Hachim. Rivale de cette dernière, elle avait de tout temps combattu son influence. A la suite de luttes acharnées, les Qoussas furent dépouillés d'une grande partie des dignités formant le pouvoir. (*a*).

Abd-ul-Mutalib, le grand père du Prophète, malgré les services éminents qu'il avait rendus à son pays, ne conserva plus que l'administration de l'eau du puits de Zem Zem et la garde des clefs de la *Keabé*. Les Ebou-

(*a*) Qoussa, parvenu à une extrême vieillesse, abdiqua entre les mains de son fils Abd-ed-Dar. A la mort de celui-ci, la gens des Ebou-Hachim perdit une partie des dignités que Qoussa avait transmises à sa descendance. Hachim, arrière grand-père de Mahomet, ne conserva que l'administration des fonds destinés au secours des pauvres (Rifada) et la distribution des eaux du puits miraculeux de Zem-Zem. Abd-ul-Mutalib, grand-père du Propl eut la garde des clefs de la Keabé et la distribution des eaux de Zem-Z Abd-Oullah, père de Mahomet, mourut jeune; il n'eut le temps d'exe aucune dignité. Ebou-Talib, son frère, oncle et protecteur du Prophète, conserva d'autre dignité que la distribution des eaux sacrées de Zem-Z (Siqaya).

Sofians triomphaient. Le seul membre de la gens des Ebou-Hachim, qui, par ses vertus et ses talents, pouvait encore leur disputer le pouvoir, était Mahomet. Les prodiges que l'on racontait sur sa naissance et sur son enfance, les prédictions de quelques moines chrétiens de la Syrie, espèce de prophéties qui avaient pénétré en Arabie et circulaient dans le Hedjaz ; l'attente d'un Prophète où vivaient les populations de la péninsule ; les quelques tentatives faites contre l'idôlatrie par les rares monotheïstes (Hanifé) qui avaient précédé Mahomet ; la conduite enfin de ceux qui, déjà de son temps, mais avant le commencement de sa carrière prophétique, avaient abjuré l'idôlatrie et reconnu l'existence d'un seul Dieu : tout conduisait à faire considérer le descendant de Qoussa comme destiné à jouer dans l'Arabie un rôle tout-à-fait extraordinaire. Cet état de choses ne laissait pas de préoccuper les Ebou-Sofians.

Il n'est pas exact de dire qu'avant son action prophétique, Mahomet ne jouissait pas dans son pays d'une considération générale et d'une grande popularité. La confiance que, jeune encore, il inspirait à ses compatriotes était telle, qu'on l'avait surnommé *Emin*, l'homme digne de confiance.

Mahomet occupait une situation éminente dans une espèce d'association, fondée par les principaux personnages de la Mecque dans le dessein de protéger les veuves. Un événement considérable qui se produisit dans cette période de sa vie prouve que le neveu d'Abd-el-Mutalib exerçait déjà une grande autorité morale

sur ses concitoyens. Je copie la narration de ce fait dans l'excellent ouvrage de M. Barthélémy Saint-Hilaire.

« Mahomet avait trente-cinq ans environ, et, de-
« puis dix ans, il était marié à Khatidjé, lorsque les
« Khoreijchites résolurent de rétablir la Keabé, qui
« avait besoin des plus urgentes réparations et qui
« menaçait ruine, elle n'avait guère que la hauteur
« d'un homme, et l'on voulait tout à la fois l'exhaus-
« ser et la couvrir. Ce fut une affaire très délicate de
« régler l'ordre des travaux, parce que chacune des
« familles les plus puissantes voulait pieusement y
« prendre part. On avait apaisé, non sans peine, tous
« les différends; mais ils se réveillèrent avec la plus
« extrême violence quand les constructions furent
« assez avancées et qu'il s'agit de donner une place à
« la fameuse pierre noire. C'était à qui revendique-
« rait ce droit qui ne pouvait être divisé; et comme
« les amours propres ne voulaient pas céder, les tra-
« vaux avaient été interrompus; de toute part on
« avait couru aux armes. Toutefois avant d'en venir
« aux mains, on tint une dernière conférence et, sur
« la proposition d'un doyen d'âge, on s'accorda pour
« s'en rapporter à l'arbitrage de la première personne
« qui entrerait dans la salle où la délibération se pas-
« sait. Le hasard voulut que cette personne fut Ma-
« homet. Dès qu'on le vit entrer par la porte de Beni-
« Cheyba, chacun s'écria « el emin », « el emin
« l'homme sûr, l'homme fidèle, et on attendit son ju
« gement. Mahomet ne trompa point l'attente dont

« était l'objet et il trancha la querelle avec une pré-
« sence d'esprit et une impartialité étonnantes. Il
« étendit son manteau à terre. mit la pierre dessus et
« pria quatre des principaux chefs des factions enne-
« mies de prendre les coins du manteau pour élever
« simultanément la pierre à la hauteur qu'elle devait
« occuper, quatre ou cinq pieds au-dessus du sol. Il la
« prit alors lui-même et il la posa de ses propres
« mains. L'assistance fut pleinement satisfaite, grâce
« à cette ingénieuse conciliation ; et la paix, menacée
« depuis quelques jours, fut à l'instant rétablie. »

Jusqu'au temps où nous sommes arrivés, les Ebou-Sofians avaient donc Mahomet en défiance ; mais ils ne trouvaient pas motif d'agir contre leur futur vainqueur. Aussitôt que Mahomet eut fait connaître qu'il avait reçu d'en haut la charge d'enseigner aux hommes la vraie religion, ils lui déclarèrent ouvertement la guerre. Sans la protection de son oncle Ebou-Talib, qui avait succédé à Abd-ul-Mutalib comme chef de la gens, et sans l'influence que ce haut personnage avait conservée dans la ville, soit à cause de son origine princière, soit comme préposé de la Siqaya, le Prophète n'aurait pu certainement résister aux attaques de ses adversaires ni continuer, comme il le fit, à remplir sa mission dans la ville Sainte par excellence de l'Arabie idolâtre. A la mort d'Ebou-Talib, Mahomet dut émigrer ; ses principaux adhérents taient déjà refugiés, les uns à Médine, les autres en yssinie. La ville de Yatreb, appelée après l'Hégire le du Prophète (Medinet-ul-Nebi), ouvrit alors ses

portes au fugitif de la Mecque. Elle reconnut sa mission céleste et lui confia la direction des destinées du pays. Les Ebou-Sofians virent donc le représentant de la *gens* des Ebou-Hachim, leurs adversaires séculaires, élevé au pouvoir suprême dans une ville importante du Hedjaz, et en état de continuer avec succès l'accomplissement de sa mission.

Il pouvait, en effet, non seulement répandre la nouvelle croyance sur les tribus nomades de la péninsule, mais encore agir sur la population de la Mecque.

Le grand nombre d'hommes influents de la tribu des Khoréichites qui avaient précédé ou suivi Mahomet à Médine, et la concentration dans cette ville des habitants de la Mecque réfugiés précédemment en Abyssinie, qui se décidèrent à embrasser ouvertement la cause du persécuté, firent concevoir aux Ebou-Sofians les plus grandes inquiétudes sur l'avenir.

Ils se décidèrent à recourir aux moyens extrêmes : le salut du culte ancien était dans leurs mains un puissant prétexte pour exciter leurs compatriotes à la guerre.

Le fanatisme des Mecquois vint au paroxysme et s'y maintint pendant plusieurs années. Les Ebou-Sofians disposaient de grands moyens de fortune. Ils pouvaient sans difficulté grossir le nombre de leurs partisans. Ils prirent les armes. Le sentiment religieux, surexcité par des agissements démagogique et par l'appât du butin, réunit de nombreux combattants sous leurs bannières. Trois expéditions furent

organisées et dirigées sur la ville du Prophète. Trois combats eurent lieu : le premier, celui de *Bedr*, où Ebou-Sofian, élu chef des chefs (Reis ul ruessa), subit un premier échec; le second, celui de *Ouhoud*. Ebou-Sofian avait fait les plus grands sacrifices pour organiser cette nouvelle expédition. Sa femme, *Hind*, célèbre dans l'histoire pour son ambition effrénée, possédait une fortune immense, elle arma à ses frais milles guerriers, et promit à celui qui aurait mis à mort le Prophète, ou Aali son gendre, ou Hamza son oncle, le poids en or d'une tête d'homme et deux des plus belles esclaves persanes qu'elle possédait. Hamza ayant trouvé la mort dans le combat, elle lui arracha les yeux, lui coupa le nez, les oreilles et la langue, et s'en fit un collier (*a*).

Un incident du combat d'Ouhoud prouve que la guerre se faisait de *gens* à *gens*. Les Khoreïchites enrôlés sous le drapeau d'Ebou-Sofian, mais ne faisant pas partie de sa *gens*, cessèrent l'attaque aussitôt que le Prophète fut entré en lice. Boukhari raconte avec les plus grands détails cet épisode du combat. Dans cette journée critique, il s'en fallut de peu, on le sait, que la poignée des braves commandés par Mahomet ne succombât. La faute commise par les archers auxquels le Prophète avait confié la garde de la colline contre laquelle il avait adossé sa petite armée, permit à l'ennemi, supérieur de beaucoup en nombre, d'attaquer par derrière les défenseurs de l'isliam. Mahomet, voyant le danger que couraient ses compagnons,

(*a*) *Boukharii chérif.*

vola à leur secours. Il fit, en cette circonstance, son devoir de soldat en même temps que son devoir de chef. Il se portait sur les ennemis en criant « je suis le Prophète sans fraude, je suis l'enfant d'Ald-ul-Mutalib » (*a*) A ce cri les Khoreïchites cessèrent l'attaque, à l'exception des Ebou-Sofians; ces derniers restés seuls et n'osant pas se mesurer de près avec Mahomet, se bornèrent à jouer de la fronde. Une pierre blessa le Prophète à la tête, une autre à la bouche, son sang coula sur le champ de bataille, mais la petite armée fut sauvée, grâce au courage du chef et au prestige que le nom de sa *gens* exerçait encore sur ses anciens concitoyens.

On dit que Mahomet a été battu à Ouhoud. Ce n'est pas exact, les Ebou-Sofians l'auraient poursuivi, ils auraient pénétré dans Médine, et passé au fil de l'épée la population qui avait confié ses destinées à leur plus redoutable ennemi. Médine n'avait pas encore été fortifiée. La vérité est que les Ebou-Sofians dûrent se retirer, car, en dehors des guerriers de leur *gens*, personne ne voulut continuer l'attaque contre le neveu d'Ald-ul-Mutalib.

Le troisième combat a été celui du *Hendeq* (fossé). Le Prophète fit creuser, après le combat d'Ouhoud, un fossé autour de Médine, pour la défendre des surprises des Khoreïchites, et c'est là que vint échouer la troisième et dernière expédition dirigée par Ebou-Sofian.

Il est notoire que le jour de l'entrée du Prophète

(*a*) « Enné nebiyou lia kezib en-n-ebnou, Abd-ul-Mutalib. »

la Mecque, son armée fût attaquée traîtreusement par les Sofianistes, malgré l'accord établi entre Ebou-Sofian et Mahomet. Les incidents de cette attaque et la conduite de Halid-ibn-Velid, l'un des principaux lieutenants du Prophète, sont racontés d'une manière précise par tous les *meuhadisses*. (*a*).

Ces détails historiques pourront sembler étrangers au sujet de cette étude. Ils sont cependant nécessaires pour bien établir que les deux *gentes* ne se sont jamais sérieusement réconciliées, et pour expliquer la conduite de Mouavie, le premier Ebou-Sofianide qui s'assit sur le trône du Khaliphat. Celui-ci, quoique converti à l'isliamisme et régnant au nom de Mahomet, ne s'est nullement soucié d'introduire dans ses états (Syrie) la loi isliamique ; comme on le verra tout à l'heure, presque tous les souverains issus de cette souche ont montré la même indifférence ou manqué d'énergie, en ce qui concerne *l'isliamisation* des lois par lesquelles leurs possessions étaient régies.

Le premier soin de Mahomet, après la soumission de la Mecque, fut de bannir de la *maison de Dieu* les fausses divinités. Il renversa de sa main les idoles informes qui souillaient le temple, il fit inviter les fidèles à la prière et proclama l'isliamisme comme religion unique et dominante. Le droit qui en fait partie intégrante fut en même temps mis en vigueur. Les lois nouvelles exercèrent dès ce jour leur empire sur tout l edjaz. Quoique peu étendue, la législation qui suffi pour régler toutes les transactions humaines

rincipalement Boukiari et Mouslim.

à Médine, suffisait pour remplir le même but à la Mecque. Les deux villes ne différaient pas en ce qui concerne les affaires journalières qui rendaient nécessaire l'intervention de la justice.

DATE PRÉCISE DE LA NAISSANCE DU DROIT MUSULMAN.

La soumission de la Mecque à Mahomet marque le triomphe définitif de la loi isliamique sur le régime de l'idolâtrie. Il faut cependant faire connaître l'époque où l'action législative du Prophète des musulmans commença, afin de préciser la date de la naissance du droit qu'il a fondé.

Durant les dix années employées par Mahomet à soutenir dans sa ville natale la lutte prophétique, il n'eut occasion de légiférer qu'à propos de questions intéressant le nombre restreint de ses adeptes et ayant en général pour sujet le statut personnel de ces néophites.

Les premières traces appréciables d'une action législative s'étendant hors du cercle des premiers adeptes, se retrouvent dans le pacte intervenu entre Mahomet et la ville de Yatreb. Ce traité fut débattu, on le sait, sur le mont Aqaba, entre l'élu de Dieu et la première députation que Médine avait envoyée auprès de lui. Les députés, ils étaient douze, firent serment au nom de la population qu'ils représentaient : 1° de n'adorer qu'un seul Dieu, 2° de ne pas voler, 3° de ne pas tuer leurs enfants, 4° de ne pas commettre le crim de l'adultère ni celui de la fornication, 5° de ne p commettre l'action considérée par Mahomet com

un crime atroce, et qui consiste à offenser une honnête femme par des insultes pouvant flétrir son honneur (qazf).

Investi, après son arrivée à Médine, des attributs du pouvoir suprême, il exerça toutes les prérogatives que comporte la souveraineté absolue unie au suprême sacerdoce. Il s'occupa d'abord d'organiser le nouveau culte et d'en préciser les pratiques. Il institua la redevance de l'aumône (Zekiate), à laquelle il donna un caractère de piété. La force des événements fit que les matières qu'il eut d'abord à réglementer étaient relatives au droit de guerre : le sort des prisonniers, la distribution du butin, le partage des terres conquises forment le sujet des ordres donnés alors *d'en haut* et des dispositions consacrées par la pratique du Prophète. Plus tard, le droit de guerre et le droit de paix ont également attiré son attention et les édits qu'il rendit sur ces deux droits eurent une marche égale et parallèle. Pendant les dix ans qu'il exerça la mission législative, il résolut toutes les questions qui étaient présentées à son tribunal, avec une parfaite sagesse et à la satisfaction de tous. Tantôt il recevait directement et transmettait aux hommes l'expression de la volonté de Dieu. Tantôt il décidait lui-même, et ses décisions inspirées ont formé, aussi bien que les premières, des articles de code et créé des précédents juridiques (jurisprudence).

Les ordres que Mahomet recevait de Dieu sont tous contenus dans le livre saint de l'isliam. Ils représentent la volonté du Très-Haut, transmise aux hommes

exactement et fidèlement dans les termes mêmes dont l'ange messager s'était servi. Les décisions qu'il prenait lui-même et les arrêts qu'il rendait sont contenus dans les collections de ce que les jurisconsultes arabes appellent le *Sounnete*. Ce mot signifie la conduite visible. Le *sounnete* est formé par les actions, les paroles et l'approbation du prophète. Le sens des arrêts résultant de la conduite de Mahomet est également un effet de l'inspiration, car il vient de Dieu. Les paroles et les autres manifestations matérielles exprimant ce sens ne sont pas de provenance céleste.

La parole de Dieu et la conduite du Prophète représentent les deux premières et principales sources du droit isliamique. Elles forment, comme il a été dit, le sujet du second et du troisième chapitre de la seconde partie de cet ouvrage.

Le Prophète déléguait les fonctions judiciaires, toutes les fois qu'il devait s'absenter de Médine, aux savants qu'il avait trouvés dans ce pays et qui avaient embrassé l'isliamisme. Le Bahreïnli Kuteibe Mohamed, qui a vécu jusqu'à l'an 85 de l'hégire, c'est-à-dire 75 ans après la mort du Prophète, a laissé un ouvrage contenant des informations précieuses sur cette époque. Ce manuscrit n'a été mis en circulation que l'an 280 de l'hégire (*a*). Dans ce livre, qui est intitulé « les merveilles de l'époque » (Bedâ-ul-Douhour), il est dit : « Il existait à Médine des savants qui sont devenus « musulmans. Le Prophète a eu toute espèce d'éga ;

(*a*) Date des manuscrits existants, c'est-à-dire des copies formant la mière édition manuscrite.

« pour eux. Il les chargeait des fonctions de juge toutes les fois qu'il s'absentait ». L'auteur de cet ouvrage cite en exemple son propre grand-père.

Avant de passer dans une meilleure vie (a), Mahomet déclara close la première période du travail législatif qu'il considérait comme la partie la plus importante de sa mission. Il établit que les deux sources qui venaient d'être créées contenaient toutes les vérités juridiques, et qu'on y pouvait puiser tous les éléments nécessaires au développement ultérieur de la doctrine et de la jurisprudence musulmane. Le verset par lequel Dieu déclare achevée l'œuvre de la construction des fondements de la nouvelle loi est conçu dans les termes suivants : « Ce jour (d'hui) j'ai complété pour « vous votre religion et parfait sur vous la grâce. J'ai « été content de vous dans (en ce qui concerne) l'islia- « misme ».

Les paroles par lesquelles le Prophète de l'isliam a voulu marquer la fin de son action législative ont été prononcées sur le mont Arafat devant une foule innombrable réunie pour le pélerinage. « O peuples, écoutez « mes paroles, car je ne sais si une autre année je pour- « rai me retrouver encore avec vous dans ce lieu. « Soyez humains et justes entre vous. Que la vie et la « propriété de chacun soient inviolables et sacrées « pour les autres ; que celui qui a reçu un dépôt le « rende fidèlement à celui qui le lui a remis. Vous pa- « îtrez devant votre Seigneur et il vous demandera « mpte de vos actions. Traitez bien les femmes ; elles

Expression consacrée.

« sont vos aides et elles ne peuvent rien par elles seules. « Vous les avez prises comme un bien que Dieu vous « a confié et vous avez pris possession d'elles par des « paroles divines. O peuples, écoutez mes paroles et « fixez-les dans vos esprits. Je vous ai tout *révélé*, je « vous laisse une loi qui vous préservera à jamais de « l'erreur si vous y restez fermement attachés ; une « loi claire et positive, *Le livre de Dieu* et *l'exemple* (con- « duite) de son Prophète. (*a*)

Le Prophète établit donc de la façon la plus péremptoire qu'il laisse une loi destinée à préserver les Musulmans de toute erreur.

Dans l'isliamisme la vérité est une, la vérité religieuse ; elle enferme toutes les vérités qui forment les bases des rapports de l'homme avec son créateur, avec la société entière et l'Etat, ainsi qu'avec chacun de ses semblables. L'erreur est donc un terme générique, visant les erreurs de tous genres qui peuvent être commises par les hommes : erreurs en croyance et en convictions, erreurs en pratiques religieuses, erreur concernant soit les actions que l'homme accomplit seul et qui n'intéressent que l'individu agissant, soit les actions qu'il ne peut effectuer que par le consentement et l'accord de la volonté de ses semblables (transactions), soit enfin les actions que l'homme accomplit seul, mais dont les effets sont nuisibles à ses semblables (actions punissables). L'homme qui suit la

(*a*) M. Barthélémy St-Hilaire, a rendu le sens de ce texte mieux ses devanciers en unissant la traduction de M. Weil à celle de C Perseval et de M. Muir.

loi donnée par le Prophête de l'Isliam peut donc se préserver de toutes les erreurs. Cette loi *claire* et *positive* est contenue dans le livre de Dieu et dans la conduite de son Prophète. Tel est le sens précis de la déclaration la plus solennelle que Mahomet ait cru nécessaire de faire dans son dernier pélerinage, aux peuples qu'il avait soumis à son autorité spirituelle et temporelle.

RÉSULTATS DE LA PREMIÈRE PÉRIODE LÉGISLATIVE ; PREMIÈRE SOURCE DU DROIT MUSULMAN.

(*La parole de Dieu*).

La parole de Dieu est contenue dansle livre saint de l'isliamisme, le *Coran*. La conduite du Prophète est également contenue dans des recueils très-fidèlement élaborés. Il est nécessaire que le lecteur soit renseigné exactement sur l'histoire de ces deux principales sources du droit isliamique.

Tous les compagnons du Prophète avaient appris le *Coran* par cœur. Plusieurs d'entre eux se distinguaient par la grande facilité et l'exactitude avec laquelle ils récitaient le livre saint d'un bout à l'autre.

Les chapitres du Coran (sourets) sont au nombre de 132 ; très peu de ces chapitres furent donnés pendant les dix premières années de la mission du Prophète. Mahomet vivait alors dans une lutte incessante avec ses adversaires traditionnels et avec la grande jorité de la population Mecquoise. En dehors des yances et de certaines dispositions relatives aux tiques religieuses et aux expiations, il reçut et

transmit à ses adeptes peu nombreux quelques dispositions réglant des questions relatives au statut personnel et aux personnes, naissance, majorité, mariage, divorce, héritage, esclavage. L'immense majorité des versets a été rendue après l'hégire, à Médine. Ces derniers renferment les assises de toutes les autres parties de la législation et spécialement les bases du droit positif.

La tradition conservée par les historiens, tous savants et jurisconsultes, qui ont vécu dans la dernière période du second et dans la première du troisième siècle de l'hégire, nous a fait connaître la manière dont le Coran a été transmis aux hommes par Mahomet. Le Prophète des musulmans tombait en extase toutes les fois qu'il était visité par l'ange du seigneur (*a*). Cet état de somnolence durait aussi longtemps que la communication révélatrice se prolongeait (*b*). Revenu de ce sommeil, Mahomet faisait connaître la volonté de Dieu avec les paroles mêmes dont l'ange s'était servi. Ses compagnons les apprenaient immédiatement par cœur. La conservation (hifz) dans la mémoire des chapitres du Coran était considérée comme une pratique de haute piété.

La conservation littérale de la parole de Dieu a dans l'Isliam une grande importance législative. Les compa-

(*a*) Soubhi Pacha, histoire de l'Isliamisme, et de tous les Mouhadis.

(*b*) Il me semble parfaitement inutile de discuter ici le caractère ct état de ravissement de l'âme. Les travaux biographiques sur Mahomet q nt été publiés dans ces derniers temps ont fait justice de toutes les explic ns passionnées et injustes qui avaient eu pendant un certain temps cou ur ce phénomène.

gnons du Prophète faisaient des efforts très-persévérants pour graver dans leur mémoire les termes exacts et précis des révélations successives qu'il leur communiquait. Ils y apportaient une attention tellement rigoureuse, que, plus d'une fois, après avoir appris un verset, ils allaient le réciter devant le Prophète et lui demandaient s'ils l'avaient exactement retenu. Eumer Farouq, au retour d'une expédition, apprit qu'un verset avait été rendu pendant son absence ; il eut soin de l'apprendre par cœur. Il se rendit ensuite auprès du Prophète et le lui récita. Le prophète lui dit (« Hakeza ounzil ») (*a*). *Il a été rendu tel quel.* L'un des secrétaires du Prophète était chargé de transcrire toutes les communications de l'ange. Moavie, le fils d'Ebou-Sofian, l'adversaire traditionnel de Mahomet, remplit pendant un certain temps les devoirs de cette importante charge. C'était un homme distingué et un savant, il était très versé dans la langue ; mais le levain de la haine n'avait pas cessé de fermenter dans son cœur. Il le montra bien. Une fois il crut pouvoir nuire à son chef en produisant sur le public musulman une impression contraire à celle qui formait le sens vrai d'une révélation. A la place d'une *promesse*, il voulut insérer dans le texte du Coran une menace. Le Prophète lui avait dicté après le nom de Dieu les mots *Gafouroun Rahimoun*, pardonnant et miséricorux. Moavie y substitua les mots *Adiloun Hakimoun*, te et justicier. Le Prophète s'en aperçut immédiaıent. Il le releva de ses fonctions, et déclara que

Tous les collecteurs des paroles du Prophète.

Moavie était un homme intelligent et savant, mais d'une fidélité douteuse (*a*.)Zeid Ibni Thabit, qui écrivait avec une grande correction la langue arabe, succéda à Moavie.

Le Coran a été dicté en entier du vivant du Prophète. On l'écrivait sur des papirus, sur des os d'épaules de moutons et sur des peaux de chameaux ; cependant une édition complète n'avait pas été encore entreprise. Après la mort de Mahomet, Eumer Farouq en sentit le besoin. Il insista auprès du Khaliphe Ebou Bekr, successeur immédiat du Prophète, et le détermina à entreprendre cette œuvre. Boukharii-Cherif, le collecteur le plus autorisé de la tradition isliamique, raconte la chose dans les termes suivants. « Zeïd ibni Thabit dit » — « Un jour Ebou Bekr me fit mander par Maqteb ibni Ehli-yemamé. Je m'y rendis et je trouvai auprès de lui Eumer. Ebou Bekr dit en s'adressant à moi : Eumer est venu il y a plusieurs jours; il m'a dit que la guerre recommence sur plusieurs points et que dans les combats les Ashabs (*b*) et les Houfazs (*c*) trouvent une mort glorieuse, par conséquent le nombre de ceux qui savent le Coran par cœur diminue et je crains que le texte Saint ne soit perdu. J'estime donc qu'il faut en réunir les parties et en former un ensemble. J'ai dit à Eumer : Comment pouvez-vous entre-

(*a*) Plus d'un asiatiste sérieux affirme que Mahomet eut plusieurs secrétaires pour l'inspiration, je ne conteste pas la chose, mais il me paraît que après Moavie, Zeid Ibni Thabit est resté seul chargé de ces fonctions jusqu'à la mort du Prophète.

(*b*) Ashabs sont les compagnons du Prophète.

(*c*) Houfaz, pluriel du mot Hafiz, celui qui a conservé le Coran dans sa mémoire.

prendre une œuvre que le Prophète n'a pas cru devoir accomplir? Eumer a répondu, — c'est vrai; mais je jure par le Tout Puissant que ce que je vous propose est utile et nécessaire. Eumer est revenu plusieurs fois à la charge à propos de cette importante question. Il a insisté jusqu'au moment où Dieu a inspiré à mon cœur la même conviction qu'au sien. J'ai donc accepté l'opinion d'Eumer. Toi qui es jeune, très intelligent, sage, et qui jusqu'à présent, quoique tout jeune, n'as pas été accusé de la moindre chose, toi qui as été le secrétaire du Prophète dans son inspiration (Vehy), réunis les parties du Coran qui existent, réunis les Houfazs et remplis cette tâche sacrée. J'ai répondu, —ô Khaliphe, si tu m'avais ordonné de soulever les montagnes, un pareil ordre ne serait pas plus difficile à remplir que l'ordre que tu me donnes. J'ai insisté sur mon dire et j'ai ajouté, vous deux, vous voulez faire une chose que le Prophète n'a pas entreprise ? La réunion prit fin. Ebou-Bekr a insisté. Il a continué à s'adresser à moi, soit en m'appelant auprès de lui, soit en venant me trouver jusqu'au moment où une place a été faite dans mon cœur pour ce dessein, comme dans le cœur d'Eumer et d'Ebou-Bekr. J'ai résolu de ne plus abandonner cette idée et d'en commencer l'exécution. Nous avons réuni tous les morceaux de peau de chameau, tous les os d'épaule et tous les papyrus, jusqu'à ce qu'il n'en resta pas un seul hors de nos ains. Nous avons réuni tous les hommes dans cœur desquels le Coran était écrit. Ceux-ci, c'est-à-e ceux qui savaient le mieux le Coran, ou qui le sa-

vaient entièrement par cœur, étaient en premier lieu :

Oubéï-Ibni Keab et Aali.

Après ces deux venaient :

1e Abdoullah Ibni Abbas ;
2e Abdoullah Ibni Eumer ;
3e Abdoullah Ibni Zoubeïr ;
4e Abdoullah Ibni Messoud (*a*).

Nous sommes arrivés jusqu'au souret *tovbe* : « Il « est absolument vrai qu'il est venu de vous (min en nou « foussi Kum) un Prophète qui est lui-même magna- « nime et glorifié au plus haut point, très généreux à « propos des choses qui peuvent vous causer des « peines, très désireux de vous réunir à son culte, très « enclin au pardon et très grand envers les croyants ». Nous avons beaucoup cherché ce verset. Enfin nous l'avons trouvé auprès de Houzeïmet oubni Thabit ; ainsi le Coran a été complété.

Du vivant d'Ebou Bekr, cet exemplaire est resté entre ses mains ; puis, jusqu'à la mort d'Eumer, entre les mains de ce dernier, qui, avant de mourir, le remit à sa fille Hafza, épouse du Prophète ».

Ici se termine le récit authentique du principal ouvrier de cette première édition du Coran. Nous connaissons avec la même certitude qu'en dehors des six personnages mentionnés, Zeïd le fils d'Ebou Bekr, Mohammed, Halid Ibni Velid, Telha et Saad Ibni Oubeïd, le principal dignitaire de Médine avant l'hégire, ou

(*a*) Ils sont célèbres dans l'Isliam comme savants. On les appelle *l quatre Abdoullahs* (Abadili Erbaa).

beaucoup contribué par leur collaboration à l'accomplissement de l'œuvre dont Zeïd a été le principal ouvrier.

Les dix personnages en question se réunirent une première fois chez Eumer pour se consulter sur la voie à suivre dans l'accomplissement de leur mission. Ils se réunirent par la suite dans la Mosquée. Ils savaient tous le Coran par cœur et en avaient écrit plusieurs fois les versets de mémoire pour s'assurer qu'ils en avaient exactement retenu les termes. Ils chargèrent cependant Bilial le mouezin (*a*) du Prophète de crier par toute la ville de Médine que tous ceux qui avaient des copies des versets du Coran, soit entiers, soit partiels, ou encore des passages détachés, devaient les apporter à la mosquée et les remettre à la commission chargée de la réunion des parties du livre saint. On en trouva un grand nombre, surtout une grande quantité de versets que les femmes avaient fait écrire et conservaient précieusement par piété. Ils purent donc comparer plusieurs copies et s'assurer de la parfaite exactitude du texte.

Toutes les parties du Coran étant contrôlées et reconnues vraies, une première copie en fut faite par Zeïd. Eumer réunit alors tous les compagnons du Prophète vivants et leur en donna lecture. Cette première copie, toute de la main de Zeïd, fut déposée par la fille d'Eumer sur la tombe du Prophète (Revzaï-Montaé, le jardin immaculé). Elle y resta jusqu'à l'époque

Mouezin est l'un des desservants de la mosquée. Il est chargé d'inviter aut du minaret les fidèles à la prière.

où Osman, le troisième khaliphe, décida d'en tirer des copies. Osman donna trois copies du Coran, dont l'une de sa propre main. L'une de ces trois copies se trouve aujourd'hui à Damas, au fetvahané des Hanéfis, dans un cabinet qu'on ouvre une fois par an pour accomplir des actes de piété. (*a*)

Je ne partage pas l'opinion suivant laquelle la rédaction de Zeïd, et la copie faite de sa main, n'aurait pas été considérée pendant le règne des deux premiers Khaliphes comme officielle. Le contraire me paraît vrai. La manière solennelle et tout-à-fait officielle dont la réunion des parties du livre saint a été ordonnée par Ebou-Bekr, la publicité qui a été donnée par le crieur public aux travaux de la commission chargée de réunir les parties du Coran, la lecture qu'Eumer a faite en présence de tous les compagnons vivants, tous Hafiz et commentateurs de la copie faite par Zeïd, condamne absolument cette opinion. Osman, gendre du Prophète, a été l'un des hauts personnages de la Mecque qui embrassèrent les premiers l'isliamisme. Il avait fait les plus grands sacrifices pour le triomphe de la nouvelle religion ; mais il ne faut pas oublier qu'il était un Ebou Sofianide, et qu'avec lui la *gens* ennemie de celle du Prophète arrivait au pouvoir suprême. Le troisième khaliphe n'eut donc pu, sous les yeux de tous les compagnons de Mahomet, et surtout de ceux d'entre eux qui avaient fait partie de la commission chargée d'élaborer la première édition du Cora modifier la rédaction du texte écrit de la main

(*a*) Mon professeur l'a eu entre ses mains.

Zeïd. Une pareille audace, loin de calmer les disputes qui s'élevaient de temps à autre, comme on le croit, sur l'authenticité de certains passages du Coran, eut soulevé de vraies tempêtes dans l'isliam. (*a*) Le moyen le plus sûr et le moins dangereux pour mettre fin à toute contestation était, sans contredit, de multiplier les copies du texte écrit par Zeïd, contrôlé et approuvé par les principaux et les plus savants compagnons de Mahomet, de façon à le rendre plus accessible à ceux qui avaient besoin de le consulter. Ce ne fut donc pas une nouvelle rédaction fondée sur le texte que Hafza, fille d'Eumer et épouse du Prophète, déposa sur la tombe de son époux, mais des copies fidèles qu'Osman en fit faire. Il voulut exécuter une œuvre pieuse et accomplir en même temps un acte méritoire aux yeux de tous les fidèles, en faisant une copie de sa propre main.

Le Coran écrit par la main d'Osman est tracé en caractères coufiques ; les lettres sont séparées, les accents phonétiques (harékès) intercalés entre les lettres sans se confondre avec elles. Suivant la croyance isliamique la plus générale, il ne peut exister dans tous les Corans répandus sur le globe la moindre variante d'écriture.

L'importance des informations historiques que je viens de donner sera comprise par le lecteur quand il aura étudié, dans la seconde partie de cet ouvrage, le Coran, cette première source du droit musulman, au

(*a*) On sait ce qui s'est passé sous Meïmoun à propos de la question de l'éternité du Coran.

point de vue de la formation de la législation qui régit le corps social de l'isliam.

DEUXIÈME SOURCE DU DROIT MUSULMAN.
(*La conduite du prophète*).

Les paroles et actes du Prophète, et l'approbation explicite ou tacite qu'il donnait aux paroles et actes d'autrui, forment la deuxième source du droit isliamique. Les jurisconsultes musulmans l'ont appelée *sounnete*. Ce mot signifie, partie, face visible d'une chose ou d'une action ; il signifie ici conduite visible apparente et non cachée ou douteuse du Prophète. Les occidentaux traduisent ce terme par le mot *tradition*, probablement parce que toute cette partie de la législation Mahométane a été transmise oralement de génération en génération jusqu'aux premiers juriconsultes qui l'ont consolidée par l'écriture, et jusqu'aux premiers recueils qui en furent faits.

Il existe six recueils authentiques du *sounnete*; les deux plus anciens sont considérés comme formant autorité de tout premier ordre. Ce sont : 1° le recueil vrai (*dajmī-ul-Sahih*), œuvre de Hafiz Ebou Aldoullah, Mohammed bin ismaïl Djafi el Boukhari (du village de Djaf en Boukharie) mort en 256 de hégire à Kaznetenk, village de la Boukharie : ce livre contient 7395 faits du Prophète (Hadis) ; (*a*) 2° le recueil vrai de Muslim (sahih ul muslim), œuvre du Hafiz Muslim bin Houdjadje Qarchehri Nissabori (bourgade sise en Perse),

(*a*) Le sens qui convient au mot Hadis, considéré comme terme de droit est celui de paroles et actions. Dans son sens etymologique, ce mot signifie ce qui se produit, qui survient, qui se crée.

mort en 261 de l'hégire : ce recueil contient 7275 Hadis. Ce sont, comme je viens de le dire, les deux collections les plus estimées et dont le contenu est considéré comme absolument vrai par tout l'isliam.

Je donnerai plus loin les informations nécessaires sur les autres recueils qui sont considérés, parmi les nombreux livres de ce genre, comme venant après les deux qu'il m'a paru utile de mentionner ici à cause de l'époque de leur formation. Il me suffira pour le moment de rappeler que les deux principaux collecteurs (mouhadis) des faits formant la tradition, cette deuxième source mère du droit isliamique, ont écrit dans la première moitié du troisième siècle de l'hégire, et que par conséquent cinq ou six générations au plus les séparent du Prophète. Ils ont eu d'ailleurs le plus grand soin d'indiquer exactement les témoins qui se sont transmis l'un à l'autre les faits réunis dans leurs collections. Un exemple est nécessaire pour faire voir combien ces grand historiens du Prophète ont été scrupuleux et précis dans l'indication de leurs sources. Je le prends dans Boukhari.

Le Hadis qui va suivre porte l'en-tête que voici : « Rapporté par Ebou Housseïna, qui l'avait obtenu de Zekeria Ibni Ishaq, à qui Aldoullah bin Taïfi l'avait transmis, l'ayant reçu d'Ebou Mabad, qui le tenait d'Ibni-Abbas, cousin germain du Prophète dont il l'avait directement reçu ».

« Au commencement de la dixième ou à la fin de la neuvième année de l'hégire, le prophète a envoyé Moaz Ibni Djebel au Yemen, il lui a dit : « Tu vas au

« Yemen, tu as pour charge d'inviter la population et « de lui enseigner deux choses. 1° Le symbole de la « religion isliamique (Dieu est un et Mahomet est son « envoyé). 2° Si elle s'y soumet, tu lui enseigneras ce « qui suit : Dieu, puisque vous avez cru à son unité « et à la mission de son élu, ordonne assurément : « A° Que vous fassiez la prière cinq fois par jour, « chaque jour et chaque nuit (dans les vingt-quatre « heures). Ils doivent se à soumettre à cet ordre con- « cernant les cinq prières. B° Dieu a rendu également « obligatoire l'aumône. L'aumône se prélève sur la « fortune des riches et se distribue aux pauvres. »

Castelani, le célèbre annotateur du texte de Boukhari, avertit que, par le mot aumône, il faut entendre la redevance de l'aumône, c'est-à-dire la taxe de 2 1/2 °/₀ prélevée sur les biens meubles de ceux dont la fortune dépassait une limite indiquée précisément par la loi. Les faits prouvent que cet anotateur a raison.

Chaque *Hadis* porte un en-tête exactement semblable à celui que je viens de citer. Les en-têtes rendent compte avec la plus grande précision des témoins successifs qui se sont communiqué le fait, en sorte qu'il est impossible de révoquer raisonnablement en doute la validité de la transmission.

L'authenticité de la seconde source du droit isliamique, telle qu'elle nous est parvenue, est aussi solidement établie que celle de la première. L'étude de la troisième source me fournira du reste une nouvelle occasion de faire connaître combien les successeurs immédiats du prophète, et les grands jurisconsultes

qui surgirent sous les Abbassides, ont élucidé par leurs travaux cette source principale du droit musulman.

Le prophète a donné de son vivant la plus grande importance à l'étude du droit. En dehors des dispositions qu'il a prises en faveur de ceux qui se livraient à l'étude de la loi, et de la dispense qu'il leur a accordée de participer à la guerre sainte (djehad), il a relevé leur situation dans la nouvelle société par les deux *Hadis* que je crois utile de reproduire ici. Ils sont de nature à faire mieux ressortir le caractère exceptionnellement important que Mahomet accorde à l'étude du droit et à l'exercice de la profession du jurisconsulte et du juge.

Hadis,

« Le Très-Haut, quand il veut favoriser l'un de ses « esclaves, lui fait apprendre le droit » et mot à mot « fait de lui un jurisconsulte (feqih) ».

« *Hadis*.

« Un jurisconsulte (feqih) est plus fort contre Satan « que mille ignorants en acte de prière. »

J'ai déjà dit que le prophète a exercé lui-même dans Médine les fonctions de juge et que toutes les fois qu'il s'absentait il déléguait ces importantes fonctions aux savants du pays. A son retour il se faisait rendre compte des sentences qui avaient été prononcées pendant son absence. S'il trouvait que les dispositions ;ales appliquées n'étaient pas conformes à la justice, reconnaissait que ces dispositions appartenaient à ncienne loi — la loi d'Abraham — mais il les faisait

abroger (nesh) soit par une parole de Dieu (ayet) (*a*) soit par sa propre autorité. Parfois il se contentait de les modifier dans un sens plus conforme aux principes de la loi nouvelle.

Dans les premiers temps de sa souveraineté, toutes les fois qu'il nommait un représentant de son autorité dans une province, il l'investissait aussi du pouvoir judiciaire. Il est certain que plus tard il nomma des juges indépendants de l'autorité administrative. Les recherches que j'ai faites dans le dessein d'apprendre avec précision si la nomination des fonctionnaires judiciaires tenait au désir de rendre la justice souveraine et tout à fait indépendante des considérations politiques et administratives, me portent à croire que Mahomet a de tout temps senti cette nécessité. Pendant les premières années, il a dû se contenter de placer à la tête des provinces annexées des hommes instruits connaissant à fond le droit de leur temps et pouvant remplir avec les devoirs de l'apostolat, dont ils étaient spécialement chargés, les fonctions administratives et celles du juge suprême dans les nouvelles possessions isliamiques ; mais plus tard, c'est-à-dire après le triomphe de la nouvelle religion et la conversion de l'immense majorité des habitants du Hedjaz et d'autres provinces de la péninsule arabique à l'isliamisme, il a radicalement changé de système : si le personnage important qui avait opéré l'annexion d'une province, soit

(*a*) On traduit le mot ayet par verset. Un ayet est un passage formé d' seule phrase ou un ensemble des phrases contenu dans l'un des chapi du Coran, (*Souret*) et exprimant une pensée complète.

pacifiquement, soit par la force des armes, était appelé à d'autres fonctions, le Prophète y nommait, à côté du nouveau chef administratif et militaire de la province, un juge tout à fait indépendant et relevant dans l'exercice de ses fonctions de l'autorité directe de l'envoyé de Dieu.

DEUXIÈME PÉRIODE DE LA LÉGISLATION ISLIAMIQUE

Les quatre Khaliphes justes, et leur action législative.

Les quatre successeurs immédiats de Mahomet, les Khaliphes justes (rachid-ed-dine) (*a*), suivirent sans dévier l'exemple donné par l'élu du seigneur. Ils rendaient eux-mêmes la justice dans les pays de leur résidence et la faisaient rendre hors du centre suivant les convenances et les nécessités des temps, soit par des juges spéciaux, soit par des chefs administratifs ou militaires ayant aussi mission judiciaire.

TROISIÈME SOURCE DU DROIT ISLIAMIQUE.
(*opinion unanime*)

La troisième source du droit isliamique est l'œuvre des successeurs immédiats du Prophète, et spécialement d'Eumer Farouq. Comme on le sait, le Khaliphat d'Ebou Bekr fut de courte durée, de deux ans à peine. Né-

(*a*) *Ruchd* est le juste milieu, la ligne médiane d'une route, le mot *Rachid* est le [illegible]icipe actif du même vocable et signifie, celui qui marche sur la ligne m[illegible]e d'une voie tracée. Les quatre successeurs immédiats du Prophète on[illegible] appelés Haulefaï Rachid-ed-dine, parce qu'ils ont marché constamment su[illegible] ligne médiane de la voie de la religion (dine) tracée par Mahomet. Ils ne [illegible]nt jamais écartés de la ligne suivie par le fondateur de la religion.

anmoins ce grand homme eut quelquefois occasion de réunir ceux qui avaient connu le Prophète, afin d'établir avec leur aide le sens précis d'une parole ou l'interprétation la plus plausible d'un acte, ou enfin la valeur qu'il fallait attribuer au silence du fondateur de la loi. Cette pratique des conférences législatives était conforme d'ailleurs à celle du Prophète. Il consultait toujours ses compagnons, non seulement pour des choses non révélées, mais aussi à propos de l'application la plus convenable des ordres explicites du ciel. Ces *conciles* ont été appelés *réunions du corps des croyants* (idjmai-oumet) (*a*). Eumer Farouq recourut souvent à ces conférences pour résoudre les difficultés qui se présentaient. Les conférences des croyants devinrent un véritable procédé législatif, qui a formé depuis lors source de vérités juridiques dans l'isliamisme. L'homme extrordinaire, le souverain pontife qui n'a jamais eu plus d'un manteau et qui étendit en dix ans la domination isliamique des confins de la Chine au détroit de Gibraltar, réunissait souvent les croyants pour leur demander si le Prophète avait réellement dit ou fait ou approuvé telle chose, ou bien s'il avait réellement laissé dire ou faire l'un des membres du corps isliamique de son temps, sans blâmer ni approuver ses paroles ou ses actes. Il ne se bornait pas à cela, il leur demandait quel sens était attribué du vivant du Prophète à chacune des choses dites ou faites, comment il fallait interpréter son silenc t

(*a*) J'ai traduit le mot oumet par la locution *corps des croyant* e mot oummet signifie réunion des parties formant un tout homogène.

si les nécessités et les intérêts de la société isliamique de leur temps rendaient utile ou nécessaire une interprétation respectant le fond, mais élargissant ou restreignant ses applications. Il leur demandait si pareilles modifications pouvaient être admises sans impiété. Il résultait de ces délibérations des solutions de problèmes juridiques et judiciaires qui formaient jurisprudence et augmentaient les dispositions fondamentales de la loi. Par l'exemple qui suit on comprendra mieux le mécanisme et la portée de ces conférences législatives.

Le Prophète avait presque constamment distribué aux guerriers de l'isliam les terres des pays conquis. Dans la province de Haïber seulement, il avait laissé en toute propriété aux habitants Israélites les terres qu'ils possédaient avant la conquête. Il frappa les terres ainsi confirmées aux anciens propriétaires, d'un impôt supérieur à la dîme. Le Kaliphe Eumer ne jugea pas utile aux intérêts de l'isliam de distribuer à ses guerriers les terres de la Syrie. Il les laissa en toute propriété aux anciens *propriétaires* en les frappant d'un impôt plus fort que la dîme. Il appela cet impôt taxe sur le produit (Haradje) (*a*). Des murmures s'élevèrent parmi les chefs, dont la plupart étaient des compagnons et des serviteurs du Prophète. Bilial, le mouézine (*b*) de Mahomet, fut le promoteur de cette critique et le plus énergique adversaire de la mesure. Le Kaliphe convoqua alors un concile, il demanda aux compagnons s'ils avaient connaissance de la façon dont le

(a) Du verbe Haredje, sortir, ce qui sort de terre.
(b) Celui qui du haut du minaret invite par sa voix les fidèles à la prière

Prophète avait disposé des terres appartenant aux Israélites de Haïber. Ils répondirent tous que Mahomet avait confirmé les anciens propriétaires dans la possession de leurs terres, en imposant une redevance plus forte que la dîme, et proportionnée à la fertilité du sol. Il leur demanda ensuite s'il était vrai que le Prophète avait dit qu'il ne fallait pas disposer, en faveur de ceux qui avaient conquis une contrée, de la totalité des fruits de la victoire, parce qu'on ne savait pas quels pouvaient être les besoins des générations isliamiques qui succéderaient à la première. Ils reconnurent tous que le Prophète avait parlé en ce sens. Il leur dit alors que, se fondant sur la pratique du Prophète, il avait confirmé entre les mains des monothéïstes de Damas les terres qu'ils possédaient avant la conquête ; qu'il avait frappé cette catégorie de terres d'un impôt proportionné à leur qualité et supérieur à la dîme (*a*) ; qu'il ne disposerait point du revenu qu'il avait ainsi créé à l'État, parce qu'il le réservait pour les besoins ultérieurs et imprévus encore de l'isliam. Les compagnons du Prophète et les autres chefs durent reconnaître que les dispositions prises par le Kaliphe étaient parfaitement *légales*. Il y a donc décision unanime prise en concile (idjma) à propos de la création des terres haradjiyès appartenant aux habitants chrétiens et israélites des pays

(*a*) Les musulmans payaient la dîme exacte des produits des terres qu'ils recevaient après la conquête. Ces terres s'appelaient terres à dîme (eraz ouchriyé). Les chrétiens et les israélites auxquels des terres étaient laissé en propriété vraie payaient un impôt supérieur à la dîme, le Haradje. C terres était appelées terres à dîme augmentée (erazli haradjiyè).

conquis, et confirmées en vraie propriété entre leurs mains. L'exemple de la pratique du Prophète qui a confirmé à Haïber les terres appartenant aux Israélites en vraie propriété entre leurs mains, la parole par laquelle il a ordonné de ne pas disposer en faveur des guerriers musulmans de tous les fruits de la conquête, ont été soumises par Eumer à une réunion législative afin qu'il fût connu s'il les avait bien compris et s'il en avait fait une application juste et conforme aux intérêts du corps social de l'isliam et aux exigences du temps.

Comme on le voit, l'opinion unanime rendue en concile (*Idjmā*), cette troisième source du droit isliamique, avait principalement servi à faire connaître exactement la conduite du Prophète, à en préciser le sens et la portée. Les deux générations qui succédèrent à celle des compagnons (la première) suivirent constamment leur exemple à propos de toutes les paroles et actions de Mahomet qui avaient été recueillies ou invoquées de leur temps. La seconde source du droit isliamique, la conduite du Prophète, a été si minutieusement étudiée et examinée par le moyen de l'idjmā qu'elle peut être considérée aujourd'hui, je l'ai déjà dit, comme parfaitement connue.

La pratique de l'*Idjmā* comme moyen législatif fut continuée par les trois premières générations isliamiques, c'est-à-dire par celle des *compagnons* du Pro-
:te, celle des *adeptes*, qui ont connu les compagnons,
elle des *suivants*, qui ont connu les *adeptes* des
pagnons.

Des trois premières générations isliamiques.

Les trois premières générations ont une importance législative capitale et toute spéciale dans l'isliam. Il est donc nécessaire d'expliquer les raisons de leur situation extraordinaire.

Le Prophète avait dit, « le plus *heureux* des siècles « est mon siècle, c'est-à-dire celui des hommes au « milieu desquels je vis ; après ce siècle vient celui « qui suit ; après celui-là vient celui qui succède ; après « il n'y a point d'*heur*. » Le vocable arabe *haïr*, que j'ai traduit par le mot *heur*, est un terme générique qui s'applique à toutes les espèces de l'*heur humain*. Il s'agit ici de l'*heur* par excellence, qui résulte de la conscience d'avoir été juste en tout et envers tous, c'est-à-dire d'avoir justement exécuté ses devoirs envers Dieu et envers les hommes.

Les dispositions légales adoptées par les compagnons du prophète et l'élite des deux générations suivantes, sont considérées dans l'isliam comme revêtues d'une authenticité incontestable, découlant de l'autorisation à légiférer qui leur avait été accordée implicitement par les paroles de Mahomet que je viens de citer. La raison humaine admet du reste pleinement le sens attribué à ces paroles, car les trois premières générations isliamiques étaient évidemment les mieux placées pour comprendre toute vérité révélée par l'envoyé du Seigneur.

L'opinion unanime de chacune de ces trois généi tions, exprimée en Concile (idjmā), a formé en matiè

législative une source dont l'autorité vient immédiatement après celle de la conduite du Prophète. Elle précise le sens et établit la portée et les conséquences pratiques des deux premières assises de la législation, c'est-à-dire du *Coran* et du *Sounnet*, ces deux sources mères de toute vérité juridique dans l'isliam.

Au risque de me répéter, j'ajouterai quelques mots à ce qui vient d'être dit à propos des trois premières générations musulmanes. La première comprend tous les personnages qui ont vécu autour du Prophète; on les désigne en arabe par le terme *Ashab*, dont je crois rendre le sens spécial par le mot *compagnons*. La seconde est celle de ceux qui ont vécu autour des compagnons, on les appelle *Tabiin* : mot dont la signification première est *soumis* et que j'ai traduit par le mot *adeptes*, car ils ont été les adeptes fidèles et soumis avec conviction à l'autorité des compagnons. La troisième est celle des musulmans qui ont connu les *adeptes* et ont suivi l'exemple de leur conduite et leurs enseignements; on les appelle *tabeaï tabiin*, mot à mot les *soumis* des *soumis*, et que j'aurais dû traduire les *adeptes* des *adeptes* : je les ai appelés plus simplement les *suivants*. Ils ont suivi, eux aussi, fidèlement l'exemple et l'enseignement des adeptes. Ils ont rendu à la législation isliamique des services qui restent considérables par leur valeur propre, et viennent comme importance immédiatement après ceux des adeptes.

Chacune de ces trois générations revêtues, par la parole même du Prophète, d'une autorité législative indéfinie, procédait dans les conférences à l'examen des

questions qui se présentaient comme neuves, ou des modifications exigées par les temps. Leurs recherches portaient toujours sur les sources mères, la parole de Dieu et la conduite de son envoyé. Ils comparaient entr'elles ces deux autorités législatives. Ils les étudiaient au point de vue, soit de l'acception et de la valeur des termes, soit de la portée de leur sens. Ils vérifiaient les *raisons* qui avaient motivé les versets contenant les preuves. Ils précisaient les circonstances qui avaient rendu nécessaire l'envoi de ces versets et au milieu desquelles les preuves en question s'étaient produites. Ils y puisaient par accord unanime (idjmā) de nouvelles dispositions légales, ou ils modifiaient les dispositions existantes sans jamais se départir de la vérité révélée. Un exemple fera mieux ressortir le système suivi par les savants de l'isliam dans ces réunions législatives.

Dieu avait ordonné (Coran) que les rapports sexuels illégaux entre personnes non mariées fussent punis de cent coups de bâton. « que l'homme et la femme qui ont pratiqué la fornication soient frappés *chacun* de cent coups de bâton ». Le prophète avait ajouté à cette peine l'exil ; « que l'homme non marié et la femme non mariée, qui ont pratiqué la fornication, soient frappés de cent coups de bâton et exilés ». Sous le Khaliphat d'Eumer, le nommé Eumer Ibni Saar se rendit coupable du délit de fornication. Il fut exilé après avoir subi la bastonnade. Il rompit son ban, se réfugia en pays chrétien et abjura l'isliamisme. Le Khaliphe n difia par *idjmā* la disposition concernant le délit question. Il supprima la peine de l'exil. Il sembler

au premier abord que, dans cette circonstance, l'assemblée des croyants ait osé, sans autorité révélée, et par l'autorité seule de la raison humaine, abolir une disposition légale établie en vertu d'un ordre clair et précis du Prophète. Rien n'est moins vrai. La réunion fonda sa décision sur une autre parole du Prophète plus générale que son ordre concernant la peine applicable aux personnes coupables de fornication. Le Prophète avait ordonné de modifier les lois suivant les nécessités du temps. Or, les temps étaient changés. Du vivant du Prophète, l'isliamisme régnait seulement dans la péninsule arabique; mais, sous Eumer, le code Mahométan devait être appliqué à des populations nombreuses, habitant les vastes provinces limitrophes de l'empire Bysantin, avec lequel l'isliam était en guerre presque continuelle : les sujets musulmans se réfugiaient aisément en pays chrétien, et partant les abjurations devenaient plus faciles; d'un autre côté, les cas de fornication dans les pays où s'étendait alors la domination isliamique, étaient fréquents, à cause de l'état des mœurs. La modification de la loi concernant la peine applicable au délit de fornication était réclamée par les nouvelles circonstances ; elle était, non seulement autorisée, mais ordonnée par Mahomet lui-même; la réunion la vota donc en s'en référant à l'autorité de sa parole.

QUATRIÈME SOURCE DU DROIT ISLIAMIQUE

(*Analogie légale*)

Les compagnons établirent également la quatrième

source du droit isliamique : ils l'ont appelée *l'analogie des jurisconsultes* (Kiyassi fouqha), ce qui signifie analogie admise par les jurisconsultes.

L'analogie est un moyen législatif, et par conséquent une *source* de dispositions légales. L'analogie admise par les jurisconsultes assimile un fait nouveau ou connu, mais non encore juridiquement apprécié, à un autre fait déjà légalement qualifié. L'analogie légale ainsi établie entre deux faits motive, comme de raison, l'application au fait nouveau des mêmes dispositions légales que la loi ordonne à propos du fait analogue précédemment connu et apprécié par la législation. L'eau de vie, par exemple, était inconnue dans le Hedjaz, et on ne trouve, dans les sources mères, aucune disposition en interdisant l'usage. Les jurisconsultes de l'isliam ont admis une telle analogie entre les effets toxiques de cette substance et ceux du vin, qu'ils lui ont appliqué, par analogie, les dispositions légales contenues dans le Coran à propos du vin.

L'analogie forme la quatrième source fondamentale du droit isliamique. Cette source est aussi dépendante que celle de *l'idjmā* des deux sources mères. L'autorité de ce moyen législatif découle de la conduite du Prophète. Mahomet avait dit à Moaz Ibni Djebel, envoyé par lui, comme on le sait, avec pleins pouvoirs au Yemen : « Comment jugeras-tu les différends qui se-
« ront portés devant ton tribunal ? » Moaz répondit :
« en appliquant la parole de Dieu. » — « Et si tu n
« trouves pas de dispositions applicables au cas qu'
« te soumettra? » « — J'aurais alors recours à la c

« duite de son Prophète. » « Et si elle ne te suffit « pas ? ajouta le Prophète. « Alors je ferai de l'effort « législatif (idjhhad), » répondit Moaz. Le Prophète remercia Dieu d'avoir suscité des hommes capables de servir les intérêts de la vraie religion en rendant convenablement la justice dans les pays dont les habitants embrassaient l'isliamisme. (*a*)

Le mot *idjtihad* signifie mot à mot *effort actif*. Comme terme de droit, il indique l'action du jurisconsulte qui fait tout son possible pour résoudre conformément aux règles isliamiques une difficulté légale. L'effort législatif, comme on le verra plus loin, consiste souvent à découvrir et à établir des analogies bien fondées entre les faits appréciés déjà par la loi et ceux qui ne l'ont pas été encore. Du reste Moaz Ibni Djelet résolut dans le Yemen, par analogie, un très-grand nombre de difficultés résultant de transactions humaines inconnues dans le Hedjaz, et par conséquent n'ayant pas formé sujet de dispositions légales. Le Prophète approuva et loua cette conduite. L'analogie des jurisconsultes est, comme on le voit, fondée sur l'approbation explicite du Prophète.

Les sources principales du droit musulman sont au nombre quatre : le livre saint (Coran), la conduite du Prophète (Sounnete), l'opinion unanime (idjmâ) et l'analogie légale (qiyas). Les deux premières sont les ırces mères (asl-ul-asl, sources des sources), elles anent directement de Dieu. Les deux autres sont

Boukhari et Mouslim.

aussi des sources principales, mais elles s'appuient sur les premières; elles en précisent le sens, étendent et déterminent les applications. Les conséquences législatives et judiciaires de cette situation, pour ainsi dire auxiliaire des deux dernières sources vis-à-vis des deux sources mères, seront expliquées dans la seconde partie de cette étude. Il y sera également rendu compte du rôle que la raison humaine a été appelée à jouer dans la création du code isliamique. J'en ai dit quelques mots ici dans l'unique dessein de donner dès à présent au lecteur un aperçu complet sur l'économie et la nature de la législation musulmane

En dehors des quatre sources principales, on en compte seize autres, qui sont déduites de celles-ci, ou fondées sur leur autorité. Elles sont intitulées *sources secondaires*. Elles forment le principal sujet de l'introduction de tout traité sur la théorie du droit isliamique elles ont été admises par les compagnons et surtout par les adeptes de ces derniers.

TROISIÈME PÉRIODE DE LA LÉGISLATION ISLIAMIQUE

(*Les Oméïades*)

Telles furent les deux étapes que le droit isliamique parcourut pendant les premiers temps de sa formation : celle du Prophète et celle de ses successeurs immédiats, les quatre Khaliphes qui ont suivi la bonne voie. Les deux premiers souverains de l'isli Ebou-Bekr et Eumer, surtout le second, ont fait fa de sensibles progrès à la législation. Le troisiè

Osman, a rendu un grand service à la législation naissante par la multiplication des copies du Coran. Il était mulsulman fervent et convaincu, homme vertueux et pieux, et tellement méritant pour les services qu'il avait rendus à la religion nouvelle, que le Prophète, son beau-père, dit à la mort de sa fille Gulsum, femme d'Osman : « Si j'avais quarante filles, je les donnerais toutes l'une après l'autre à Osman. » Malheureusement ce Khaliphe était, comme je l'ai dit, un Oméiade, cousin germain de Moavie. Après son avénement, le vertueux Osman se trouva entouré et mal conseillé par les membres de sa gens. Des troubles incessants éclatèrent dans les provinces et au centre même du vaste empire isliamique. Le troisième Khaliphe, si bon et si pieux, eut une fin tragique après un court règne. Alors commence la troisième période de l'évolution générale du droit isliamique : cette période représente un temps d'arrêt dans le mouvement législatif.

On sait que Moavie, fils d'Ebou Sofian, l'adversaire du Prophète, avait occupé après sa conversion à l'isliamisme, auprès de Mahomet, un poste de confiance, qu'il perdit à cause du peu de sincérité de sa conduite et de la faiblesse de ses convictions. Moavie resta éloigné de la direction des affaires pendant un certain temps. On le voit reparaître sur la scène du monde musulman à Damas, comme chef représentant le Khaliphe et revêtu de tous les attributs d'un des premiers ,nitaires de l'empire.

)jelialedin Souyoudi (*a*) donne sur la carrière de

De l'année 911 de l'hégire dans son ouvrage intitulé *Siyer ul Houléfa*.

Moavie les détails suivants. Jezid, fils d'Ebou Sofian, frère aîné de Moavie, se trouva à la tête des armées isliamiques assiégeant Damas, par suite de la mort d'un grand nombre de chefs frappés de la peste qui ravagea la Syrie sous le Khaliphat d'Eumer. Jezid ayant succombé, le commandement passa aux mains de Moavie. Après la conquête du pays, Moavie fut confirmé dans le *Valiliq* (gouvernement général) de la Syrie.

Le Kinali Zadé Hassan Tchelebi, qui écrivait en 1012 de l'hégire, donne dans son ouvrage intitulé histoire des Khaliphes, tarih-ul-Houlefa, des détails plus circonstanciés sur la nomination de Moavie à ce poste. L'action politique de Moavie étant liée intimement à l'histoire du droit musulman, il me paraît utile de reproduire ici la version de Kinali, l'un des historiens modernes qui passe pour avoir fait les recherches les plus minutieuses sur les premiers temps de l'histoire isliamique. « Le Khaliphe Ebou Bekr, dit cet historien, avait envoyé, après la mort du Prophète, Halid Ibni Velid pour renforcer l'expédition qui avait été dirigée contre Damas vers les derniers mois de la vie du Prophète. Halid fut nommé serasker, chef de l'armée, avant la prise de la ville. Vers la fin du siège, Ebou Bekr cessa de vivre. La nouvelle de la mort du Khaliphe impressionna beaucoup l'armée, mais Halid sut y maintenir l'ordre, et en empêcha la dispersion. Il continua le siège. Eumer cependant le destitua : il lui fit connaître sa volonté et lui transmit l'ordre de remettr le commandement à Oubeïd ibni Djerah par Outeïb compagnon. Halid, voulant prendre la ville avant c

résigner le commandement, enjoignit à Outeïbe de tenir quelque temps la chose secrète. Après la prise de Damas, le serasker prit conseil de Moaz Ibni-Djebel, qui l'engagea à remettre sans plus de retard le commandement au nouveau titulaire. Alors Halid réunit l'armée et prononça une allocution (houtbé) par laquelle il fit connaître à tous la décision du Khaliphe. Il se retira et partit. Le nouveau commandant Oubeïd Ibni-Djerah, frappé de la peste, réunit les chefs et leur dit, — obéissez à Moaz. Moaz lui succéda donc. L'un et l'autre avaient reçu du Khaliphe le titre de commandant (Emir). Ils cumulaient les fonctions de Serasker. Moaz, frappé à son tour de la peste, laissa le commandement à Yezid ibni-Sofian. Yezid, atteint du même mal, mit en son lieu et place son frère Moavie, le Khaliphe le confirma et lui ordonna de marcher sur Halep. Moavie annexa à l'état isliamique cette ville et la province par un arrangement. »

C'est à la suite de l'enchaînement des circonstances racontées par Hassan Tchetebi, que le second fils d'Ebou Sofian se trouva à la tête d'une administration et d'un commandement si importants.

Les préventions, à l'endroit de Moavie, des compagnons du Prophète qui vivaient encore, étaient loin de se dissiper. Les fidèles de Mahomet n'avaient pas oublié la journée d'Ouhoud et les fureurs des Ebou Sofians contre les Musulmans. Djelialedin Souyoudi conte à ce propos un incident curieux et tout-à-fait caractéristique. Moavie rencontra un jour un des compagons du Prophète qui allait à pied. Il lui demanda ce

qu'il avait fait de son coursier ; le cheval était renommé dans toute l'Arabie pour la rapidité de sa course. Je l'ai crevé, répondit le compagnon de Mahomet, en donnant la chasse à toi et à tes pères après votre défaite à Ouhoud. (*a*) La méfiance que Moavie inspirait aux compagnons était plus que justifiée par sa conduite. Plusieurs compagnons avaient été, au commencement de la mission de Mahomet, ses ennemis et ses persécuteurs. Ils avaient combattu de toutes leurs forces son action prophétique. Mais tous, ils embrassèrent la nouvelle religion avec sincérité ; leur foi, dès lors, fut inébranlable, et leur conduite envers le chef et le nouvel état de choses irréprochable. Moavie seul avait conservé dans son cœur le levain de la sédition. Il n'avait jamais complètement renoncé aux vues ambitieuses de sa famille. Sa conduite trahissait, paraît-il, le projet qu'il nourrissait de s'asseoir un jour sur le trône du Khaliphat.

Pendant tout le temps qu'Eumer dirigea de sa main de fer les destinées de l'État isliamique, Moavie sut maîtriser les élans de son ambition ; mais, sous le Khaliphat d'Osman, son cousin germain, sa conduite changea du tout au tout, son insubordination devint ostensible. Ses menées, les mesures qu'il prit pour s'assurer une influence personnelle sur les populations mixtes et à peine soumises à la domination isliamique dont il avait le gouvernement, la manière dont il s'était fait entourer, et surtout les nominations qu'il fit fair

(*a*) On voit par cette réponse que les musulmans n'avaient pas é battus à Ouhoud.

par son cousin, le Khaliphe, nominations qui précipitèrent les événements et amenèrent la chute et la fin prématurée du troisième successeur de Mahomet, ne laissèrent plus de doute sur les intentions du Vali de Damas.

Aali, le cousin et gendre si dévoué du Prophète, l'homme héroïque et chevaleresque par excellence, le grand savant, le linguiste distingué, fut porté, comme on le sait, au Khaliphat après Osman. Toutes les actions de sa vie ont été marquées par une droiture, une franchise et une loyauté parfaites. Mais ces qualités, précieuses chez le compagnon, devenaient dangereuses pour le souverain. Tous les compagnons du Prophète lui conseillèrent de ne pas destituer Moavie de son gouvernement de Damas, avant que ce dernier n'eut fait acte d'allégeance (biyat) et ne l'eut reconnu pour chef des croyants (emir ul mouminin). Aali répondit qu'il jugeait indigne du chef des musulmans de dissimuler. Il destitua Moavie, qui répondit à cet acte du Khaliphe en levant l'étendard de la révolte.

L'isliamisme entier déplore encore aujourd'hui les conséquences désastreuses de l'insurbordination de Moavie et de la scission qui s'en est suivie dans le corps de l'isliam. La bonne cause succomba, grâce aux artifices connus d'un jurisconsulte savant, mais fallacieux. Aali se retira dans l'Iraq.

Les villes de Bassora et de Kuffe devinrent alors le uge, non seulement des parents du Prophète et de te la *gens* des Ebou Hachim, mais de tous les rsonnages isliamiques demeurés fidèles à la mémoire

de l'homme que Dieu avait choisi (moustafa) pour accomplir une œuvre aussi grandiose que la destruction du polythéïsme en Arabie. Une émigration, un véritable *exode*, eut lieu du Hedjaz vers l'Iraq. Là, ce torrent humain arrêta son cours et se fixa, pour attendre l'accomplissement des destinées ultérieures de l'islam.

Moavie régna à Damas. Il y fonda la dynastie des Omeïades.

Avant d'arriver au pinacle des dignités humaines, l'ancien secrétaire de Mahomet avait donné des preuves d'une indifférence marquée pour la sévère application des principes et des procédés de la législation islamique. Il n'agit pas autrement après son élévation au pouvoir suprême. Il n'avait pas dédaigné d'utiliser les moyens les plus tortueux de l'école scolastique, que les jurisconsultes musulmans ayant séjourné avec lui en Syrie avaient déjà appris à manier, (*a*) pour faire triompher judiciairement sa cause par devant le tribunal de l'opinion publique. Il ne se sépara point de l'islamisme, car c'était à cette religion et aux armes musulmanes qu'il devait ses succès et son élévation ; mais peu convaincu de l'excellence du nouvel enseignement, et tout en se proclamant le protecteur suprême de l'islam, il agit avec la plus grande indifférence en ce qui concerne la consolidation du régime musulman par la réforme de la justice.

Sous son règne, le système judiciaire est resté en Syrie à peu de chose près ce qu'il était avant la conquête. Le magistrat (préteur) rendait des formule

(*a*) On en trouvera l'exacte description dans d'Hosson.

le juge investi par la formule du préteur du pouvoir de juger, examinait les faits conformément aux indications contenuès dans la formule, et rendait sa sentence sur la base des avis que le préteur y avait consignés.

Je n'ignore pas que, dans l'empire Romain, la procédure formulaire avait commencé depuis Dioclétien à céder le pas à la procédure dite *extraordinaire* (extra ordinem cognitio), et qu'après le transport de la capitale à Constantinople elle tomba complètement en désuétude. Le fait est cependant que le conquérant avait trouvé en Syrie le système formulaire en pleine vigueur. Je ferai connaître ailleurs mes réflexions sur les causes de cette anomalie ; pour le moment je me borne à en constater l'existence.

Pour donner une idée exacte de la situation qui fut créée à la souveraineté des Ebou-Sofians, aux yeux du monde isliamique, par la conduite à laquelle Moavie crut prudent de se tenir en ce qui concerne le fonctionnement de la justice dans ses états, il faut que je m'efforce à faire mieux ressortir le caractère divin et absolument révélé du droit musulman. Il est vrai que les législations de l'antiquité ont toutes une origine plus ou moins miraculeuse ; la tradition voulait que les douze tables, pour ne parler que du droit romain, eussent été remises à Numa par la nymphe Egérie ; il fallut par conséquent beaucoup d'habileté et de grands ménagements pour mettre la législation romaine au eau des besoins des temps, sans porter atteinte à ıtorité de ce premier texte de loi sacré. Le droit hométan, cependant, quoique par le fait plus sus-

ceptible de réforme, que tout autre ne tolère ni changement ni extension d'aucune sorte, à moins qu'ils ne soient opérés conformément à la vérité isliamique, et assis sur l'une des bases connues de cette vérité. Son extrême *tolérance réelle* motive son *exclusivité apparente*. Il a été dit que ce droit procède en son entier de la révélation. La vérité juridique est révélée par la parole de Dieu et par la conduite de son élu. Si Dieu et le Prophète n'ont pas qualifié une action humaine, ou une chose, tout jurisconsulte musulman a plus que le droit, le devoir, de la qualifier et de l'admettre dans la législation, pourvu que sa qualification soit conforme à la vérité musulmane, et produite par des règles et procédés corrects au point de vue isliamique et admis comme tels par la science du droit. On peut tout qualifier par ce système, c'est-à-dire appliquer à toutes choses le caractère de la *légalité* ou de l'*illégalité* à ses différents degrés. On peut, par suite, introduire dans le code universel toute disposition juridique et judiciaire nouvelle, mais il faut le faire *isliamiquement*. Il faut pour y arriver, connaître à fond la doctrine isliamique ; il faut posséder surtout la théorie du droit. Cette science, je le répète une fois encore, est de *révélation*. Elle est un don précieux du ciel. On n'a donc qu'à suivre ses règles pour isliamiser, sans déplaire à Dieu, tout ce qui est nécessaire à la prospérité de la société isliamique.

Les législateurs modernes sont complétement affranchis de tout lien d'autorité surnaturelle. Ils se serve dans la discussion des lois, d'arguments fournis par

raison humaine. Ils sont guidés dans leurs travaux législatifs par la philosophie et la morale. Ils atteignent, aussi complétement qu'il est donné à l'homme de le faire, l'objectif de toute sage législation. la sauvegarde des droits et des intérêts bien entendus de tous et de chacun. Un législateur moderne ne trouverait point d'inconvénient à laisser fonctionner dans un pays récemment conquis les lois qui y étaient en vigueur avant la conquête. Il trouverait même injuste que des transactions formées sous l'empire d'une loi connue par les parties, fussent soumises à une loi qui leur était inconnue au moment où elles formaient ces transactions. Il proclame donc que les conventions conclues sous un régime précédent resteront, jusqu'à l'heure où elles prendront fin, sous l'action de la loi qui faisait partie de ce régime. Le législateur musulman ne peut pas procéder de cette façon. Il n'y a pour lui de juridiquement vrai que ce qui peut être considéré *Isliamiquement* comme tel.

Le jurisconsulte mahométan qui arrive dans un pays nouvellement soumis à l'isliam, y trouve une civilisation différente, et des transactions inconnues dans les pays où il avait exercé jusque là ses fontions. Il ne peut cependant se servir dans le pays nouvellement conquis d'une loi autre que la sienne. Il commettrait un acte d'impiété, s'il déclarait légales ou illégales les actions des hommes et l'usage des choses que la raison humaine a approuvées au point de vue juridique, mais r lesquelles il n'existe pas dans son code d'appréciaon fondée sur la vérité révélée de l'isliam. Le législa-

teur musulman, dans un pays nouvellement conquis, est néanmoins obligé de rendre la justice aux nouveaux sujets de l'Etat isliamique. Le Prophète lui a ordonné de ne point permettre que les transactions se ralentissent et que les intérêts de la société périclitent par un arrêt de l'action de la justice.

Tant qu'il s'agit de questions relatives au statut personnel des populations non mahométanes et à leurs membres revêtus de qualités ecclésiastiques, le rôle du conquérant musulman est facile. Toutes les vérités ont dans l'Isliamisme un caractère religieux ; l'autorité musulmane conquérante n'éprouve par conséquent aucune difficulté, et ne commet point d'impiété, à considérer cette branche des intérêts de l'homme comme de nature absolument religieuse. Il fait profession de respecter la religion du conquis monothéiste qui paye le *djiziyé*. (*a*) Il défère donc sans *pécher* toutes les questions relatives au statut personnel de ses sujets non musulmans aux autorités religieuses de ces derniers. Cette pratique, parfaitement conforme aux vrais principes de l'isliamisme, a été suivie par tous les souverains musulmans, Sémites et Touraniens, dans tous les pays où ils ont trouvé des populations non musulmanes. Eumer Farouq a donné l'exemple à Jérusalem. Cet exemple a été constamment suivi : nous en avons la preuve dans la conduite sage et politique du sultan Mehemmed II, le conquérant de Constantinople.

Il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit du droit c

(*a*) Impôt capital, c'est-à-dire taxe que doit payer celui qui veut conse son ancienne religion et vivre dans un pays annexé à l'isliam.

ventionnel et du droit pénal, c'est-à-dire de l'immense majorité des actions et des transactions humaines. Le rôle du législateur musulman devient difficile alors. Il ne peut confier à une justice spéciale des questions qui n'ont rien de commun avec la religion. Il lui serait du reste impossible de soustraire au tribunal de l'État des questions qui en relèvent absolument sans établir la *pluralité des juridictions* dans le même pays, à propos des mêmes matières et à l'égard de ses propres sujets. Les questions relatives au statut personnel, ainsi que celles concernant toutes les personnes revêtues d'un caractère sacerdotal, sont des questions religieuses. Il sait qu'elles doivent être résolues par les tribunaux religieux de ses sujets non musulmans. Il s'en dessaisit donc sans difficulté, et sans crainte de manquer à ses devoirs de bon musulman, car il reconnait que la justice religieuse de ses sujets non mahométans est la seule compétente en pareille matière. Le législateur de l'isliam a dit, — « outrouku hum ve ma yedinouné » : laissez-leur ce qui fait partie de leur religion. Mais en dehors des questions afférentes au statut personnel, et à celui des personnes appartenant au clergé, il ne peut, sans déchoir et sans transgresser la loi, laisser subsister dans les contrées conquises les anciens tribunaux et les anciens codes ; en le faisant, non seulement il renoncerait à l'exercice de l'un des droits les plus importants de la verainеté, mais il forcerait les musulmans qui .t suivi et se sont installés dans le pays annexé, et c eux les néophytes, à subir, dans des questions

n'ayant aucun caractère religieux, une justice non isliamique.

D'un autre côté, si la loi qu'il apporte, et qu'il doit appliquer, ne contient pas des dispositions propres à résoudre toutes les difficultés auxquelles les transactions en usage dans le pays nouvellement annexé peuvent donner lieu, le conquérant se trouve obligé de refuser la justice et de se reconnaître ainsi incapable de régir la société soumise à son pouvoir. Il laisse par conséquent péricliter les intérêts de l'Etat et de la société isliamique, et désobéit à Dieu. Dans cette conjoncture, il ne lui reste qu'un seul moyen pour sortir d'une situation difficile et dangereuse, celui d'isliamiser les questions nouvelles qui se présentent à son tribunal en les faisant entrer dans le cadre de la législation mahométane.

Le travail d'isliamisation des matières juridiques nouvelles, et des dispositions légales qui leur sont applicables, s'appelle en arabe *Techrî*. Ce terme signifie mot à mot rendre conforme à la loi isliamique. Les jurisconsultes de l'isliam avaient réussi, jusqu'au moment de la conquête de la Syrie, et jusqu'à la scission de l'empire dûe aux agissements de Moavie, à remplir cette mission. Ils avaient isliamisé toutes les dispositions légales qui devaient avoir leur application dans les pays annexés à l'empire. Comme on le verra, les quatre sources fondamentales leur avaient fourni les preuves nécessaires à démontrer l'existence des qu lités légales caractérisant les actions et les trans tions humaines qu'ils avaient été appelés à appréc

juridiquement. Il est vrai que Moavie avait trouvé en Syrie des transactions humaines beaucoup plus étendues, plus perfectionnées, plus compliquées et partant plus difficiles à qualifier, que celles que les autres *compagnons* avaient trouvées dans les provinces de la péninsule arabique : mais il ne lui était pas impossible de suivre le système qui avait si parfaitement réussi aux chefs musulmans préposés au gouvernement du Yemen et des autres provinces méridionales de la péninsule. La preuve en est que des transactions de la même nature, beaucoup plus variées encore, et dans une période de civilisation beaucoup plus avancée, soit en Syrie, soit dans les autres contrées qu'Haroun el Rachid soumit à son sceptre, furent aisément isliamisées. Les travaux publics, les sciences, les lettres, les arts et le commerce, avaient reçu sous ce grand prince un développement tout à fait extraordinaire ; néanmoins les vrais savants, les hommes convaincus, qui dirigèrent le mouvement législatif sous le règne de Mansour et sous le sien, réussirent, comme je le prouve plus loin, à réglementer isliamiquement toutes les branches de l'activité humaine et à résoudre, en parfaite conformité avec les vérités révélées de l'isliam, les contestations diverses et multiples qui furent soumises à leur tribunal.

Moavie, non seulement ne craignit pas de commettre une impiété en laissant tomber en désuétude les pro- ' 'és isliamiques de législation usités par les Khaliphes .tes, mais il se montra peu soucieux des exigences igieuses de son temps. C'était la conséquence peut-

être inévitable de son passé, la réaction naturelle d'un homme de valeur qui a subi une longue contrainte.

En examinant les premiers ouvrages écrits sur le droit isliamique, on voit qu'ils sont tous les produits du travail législatif des jurisconsultes musulmans qui ont vécu sous le règne du second Kaliphe Abbasside, Ebou Djafer et Mansour, c'est-à-dire quatre-vingt-dix ans au moins après la mort du dernier des quatre successeurs immédiats du Prophète. On en chercherait en vain de plus anciens, comme on chercherait en vain les traces d'un travail législatif isliamique dans la période de la dynastie des Omeïades.

Le caractère du premier souverain de cette dynastie, et son aversion marquée pour l'œuvre de ses anciens chefs, étant donnés, j'avais cru ne pas m'éloigner de la vérité historique en attribuant l'immobilité complète qu'on observe, pendant toute la période des Omeïades, dans le développement de la législation isliamique, à l'indifférence, pour ne pas dire à l'hostilité, de l'ancien principal secrétaire de Mahomet et de la grande majorité des membres de sa dynastie, à l'égard de l'Isliamisation des lois. Il est vrai que, parmi les descendants de Moavie, quelques-uns se sont distingués par leurs grandes vertus et leur piété isliamique; mais le temps avait permis à la situation inaugurée par le premier souverain Sofianide de se consolider, et pas un de ses successeurs n'a eu la force de volonté qu'eût demandée une réforme radicale de la justice dans le se musulman. Aussi m'a-t-il été impossible de constater q sous la dynastie des Omeïades des mesures aient été p

ses pour donner aux lois que les tribunaux Syriens appliquaient, le caractère isliamique. J'ai été confirmé dans cette opinion par le savant ouvrage de Pezdevi. (*a*). Ce grand jurisconsulte dit, dans la préface de son *Oussoul*, qu'il y a eu un temps d'arrêt dans le travail législatif musulman. Il emploie, pour exprimer cette idée, le mot arabe *Rahs*, qui signifie solution de continuité faite par la main de l'homme. « Les jurisconsul-« tes musulmans ne manquaient pas, écrit Pezdevi, « mais ils vivaient retirés et travaillaient dans la « solitude »

Telle est la phase que le droit isliamique a traversée dans la période des Omeïades. Les Abbassides durent reprendre le travail de l'isllamisation du droit. Le résultat de ce travail a revêtu sa forme définitive sous Ebou Djafer el Mansur et sous Haroun el Rachid. L'homme vraiment prodigieux qui a eu le courage d'entreprendre, et la force de faire aboutir cette œuvre, est le Imami-Azam Ebou Hanifé.

CONSIDÉRATIONS SUR LE CARACTÈRE DE LA CIVILISATION ISSUE DE L'ISLIAMISME.

Avant de présenter aux lecteurs les résultats des travaux de cet homme, illustre à tous égards, avec ceux des travaux de ses élèves et collaborateurs, il me paraît nécessaire d'examiner l'opinion récemment émise par l'un des historiens philosophes les plus émi-nts de nos jours, sur la période au cours de laquelle droit isliamique a été formé en science et sa juris-

) Surnommé la gloire de l'isliamisme (fahr-ul-islam)

prudence a atteint le maximum de son développement.

Si téméraire qu'il soit de discuter une opinion qui a pour elle la grande autorité d'un historien tel que M. Renan, je ne craindrai pas de dire que cet illustre écrivain s'éloigne de l'exactitude historique en affirmant que les institutions de la période des premiers Abbassides sont les œuvres du génie Iranien. Cette opinion vient, à mon humble avis, de ce que M. Renan n'a pas tenu suffisamment compte de certains faits qui me paraissent propres à mettre en évidence l'origine vraie des flots humains qui ont submergé le trône des Omeïades, le caractère des souverains et des hommes politiques, ainsi que la nature des travaux scientifiques auxquels la civilisation de cette époque doit sa naissance. Je prendrai donc la liberté de les soumettre à son appréciation éclairée.

Les Abbassides sont venus en Syrie des confins de la Perse ; mais le pays que nous appelons ainsi n'est autre que l'Iraq, la Chaldée. Ce pays arabe reçut un premier surcroit de population arabe sous le Khaliphe Eumer. Ce grand homme a fondé les deux villes principales de cette contrée. L'an 17 de l'Hégire vit fonder Bassora par le Serasker de l'Iraq, Atèbé bin Gazvan ; très peu de temps après, Kuffe fut bâtie par les soins du vali Saad Ibni Vaqas, sur l'emplacement de l'ancienne ville Borcida, réduite alors à une simple bourgade (*a*). Une des gloires du Khaliphat de Eumer, est d'avoir colonisé dans l'Iraq une grande partie des tribus nomades de l'Arabie centrale. Ces tribus arabes

(*a*) Encyclopédie Ahmed Rifaat

pur sang avaient conservée intacte la pureté de la langue.

Tous les historiens Arabes affirment que plusieurs personnages vinrent s'établir à Bassora aussitôt après sa fondation. Dès l'origine, Kuffé devint aussi le lieu de résidence d'un grand nombre de personnages Sémites. Son importance ne commence à décliner qu'après le transfert du trône du Khaliphat à Bagdad. Le premier Khaliphe Abbasside Ebou-l-Abbas, dont le règne dura quatre années seulement, — de 750 à 754 (*a*), n'a jamais complètement quitté Kuffe. Ebou-l-Abbas, avant son élévation à la dignité suprême, s'était aussi refugié en Chaldée, à Hire, sur le Chatel-Arabe (*b*). Il mourut à *Anbar*, localité sise sur l'Euphrate (*c*) ; mais Kuffé demeura la capitale de l'empire isliamique sous son règne et pendant les premières années du règne de son successeur. Mansour s'installa ensuite à Hachim iyé, mais il ne déplaça le siège de son trône qu'après l'année 762 de l'ère chrétienne (*d*), c'est-à-dire après la fondation de la ville de Bagdad.

La Chaldée est, aujourd'hui même, une contrée très-fertile. Il y a 1300 ans, elle était une des plus fertiles du globe. C'est pourquoi Eumer avait ordonné la fondation des deux villes que j'ai dites. Cet éminent esprit administratif visait à créer un *diverticulum* aux populations de la province si aride du Hedjaz, et surtout des villes saintes, la Mecque et Médine. Il vou-

(*a*) Suivant l'encyclopédie de Alimed Rifaat effendi, de 132 à 136 de l'hére.
(*b*) Idem, ibidem.
(*c*) Idem, ibidem.
(*d*) Ibidem, 145 de l'Hégire

lait aussi attirer en Chaldée les tribus nomades de la péninsule pour la coloniser. L'attente du Khaliphe ne fut point trompée. Une population arabe nombreuse s'y concentra de son vivant et sous le règne d'Osman. Après le triomphe des Oméïades sur la descendance du Prophète, et l'installation d'Aali à Kuffé, un véritable exode partit du Hedjaz et fournit à l'Iraq un second surcroit de population. Tous les Hachimites et leurs adhérents, toutes les *gentes* des Khoreichites et des autres tribus sédentaires ou nomades qui désapprouvaient Moavie, se transpotèrent en Chaldée. Le nombre des guerriers célèbres de l'isliam qui se déclarèrent pour Aali fut considérable. L'immense majorité des compagnons du Prophète vivants encore, vint entourer le mari de Fatma.

Aali réduisit d'abord les séditions qui furent fomentées contre lui dans la Chaldée même. Il battit ensuite, en divers engagements, le puissant satrape de Syrie, qui s'était déclaré Khaliphe. Il le força, dans le dernier, à recourir à l'exhibition du livre saint de l'isliam pour éviter l'écrasement définitif de son armée. Après le jugement fameux que le Sofianide obtint par surprise, et grâce aux arguties d'un jurisconsulte savant, mais artificieux, Aali continua à servir fidèlement l'isliamisme. Il réduisit à l'obéissance plusieurs sectaires qui avaient arboré le drapeau de la rébellion, mais fut assassiné, en 661 de l'ère chrétienne, à Kuffé : il y avait régné cinq ans. L'importance de cette ville s'es maintenue cependant jusqu'au 7me siècle de l'hégire (*a*).

(*a*) Encyclopédie d'Ahmed Ṛifaat efendi.

Si Aali n'avait pas disposé de forces importantes, — à cette époque les armées n'étaient ni permanentes ni salariées, une armée considérable de volontaires suppose donc un état puissant et des populations nombreuses, — son adversaire, soldat d'un mérite incontestable, aurait certainement marché sur le *Iraq* et détrôné le gendre de Mahomet. Dans ce temps, les armées arabes n'offraient pas encore de mélange. Aucun historien ne parle de contingents ariens ou touraniens, soit à propos des armées d'Aali, soit à propos de celles de Moavie. Le fait s'est produit plus tard, mais les historiens alors en ont parlé.

Pendant les 89 ans qu'a duré la dynastie des Omeïades, à part quelques institutions purement administratives et quelques charges de Cour, la Perse n'a rien donné à l'Arabie, ni ses lettres, ni sa littérature. Elle a reçu l'alphabet sémitique par le Coran en même temps que la religion isliamique : cet alphabet est encore en usage en Perse, dont la langue a gardé un nombre considérable de mots arabes, et presque tous les termes scientifiques. Elle a reçu, avec la religion isliamique, le droit Mahométan, et une organisation sociale conforme à cette religion. Les Persans, devenus musulmans, n'ont plus eu qu'une seule vérité, la vérité religieuse. Toutes les autres vérités, philosophiques, sociales, juridiques, furent absorbées par la vérité religieuse, et comprises en elle. La paix, la guerre, l'administration, les finances, les sciences, les arts, tout est religieux dans l'isliam, car tout procède de la révé-

lation. Loin d'iraniser l'Arabie, la Perse dut être isliamisée par les Arabes.

Rien ne prouve que les Oméiades aient été renversés par les ariens. Mervan II, que l'on avait surnommé *el himar*, précipita la fin de sa dynastie en faisant mettre à mort *Ibrahim*, petit-fils d'Aali, refugié depuis longtemps dans le Khoraçan et reconnu en dernier lieu comme Khaliphe légitime dans cette contrée. Du temps de Mervan les populations isliamiques étaient excédées ; elles ne pouvaient plus voir avec indifférance les descendants du Prophète persécutés et mis à mort par les Oméïades. Tout l'isliamisme se souleva ; Eboul Abbas, frère d'Ibrahim, fut porté au Khaliphat par la force même des choses. Ebou Mouslim l'aida, il est vrai, à monter sur le trône. Ebou Mouslim était né dans le Khoraçan ; mais il n'est pas certain qu'il fut persan. Mansour, le successeur d'Eboul Abbas, le fit périr. Abas et Mansour ont eu un ministre Barmacidé Halid, ceci est positif ; Haroun el Rachid lui-même a eu un grand vizir de la même famille, Yahya, mais les ancêtres reculés d'Ebou Mouslim, de Halid et de Yahya s'étaient faits mulsulmans. Or, qui dit à cette époque musulman, dit adepte des enseignements sociaux et politiques du Coran, c'est-à-dire de la civilisation sémitique musulmane.

Les auxiliaires ainsi que les ministres non sémites des premiers Khaliphes Abbassides, ont été les serviteur zélés de la religion Mahométane. Dans l'isliam, je l'ai dit plus d'une fois, et je ne cesserai de le répéter, toutes les institutions ont la révélation pour base. Le

caractère propre des races conquises subit toujours l'action de la religion isliamique, et l'histoire prouve qu'il se modifie et s'isliamise. Rarement la race a résisté à l'action prolongée de la religion. Les touraniens seuls ont paru quelquefois réfractaires à cette loi sociologique. En général, les enseignements du Mahométisme peuvent être inexactement suivis, les pratiques négligées, les règles peu respectées, mais jamais des principes contraires à ceux établis par le Prophète ne sauraient être admis ni suivis par aucune société musulmane. La race n'y fait rien.

Les Abbassides ont régné cinq-cent-huit ans. Vers la fin, cette dynastie avait subi l'action dissolvante du temps. Les derniers Kaliphes furent soumis, je le reconnais volontiers, au pouvoir des maires du palais (Atta-Bek) ; mais je ferai observer que cinq siècles séparent Haroun el Rachid de Mustazem, et que les maires du palais, quoique turcs, étaient musulmans. Il est incontestable, d'ailleurs, que les souverains Mahométans Khaznevides, Seldjoukides, Babourides et Ottomans, ont transporté sur les trois continents formant l'ancien monde la doctrine de l'Isliam. Le Coran et le Sounnet étaient la base commune et unique de leur civilisation. Le droit qu'ils ont imposé aux habitants des pays conquis, était celui que Mahomet avait énoncé et que ses compagnons avaient suivi ; mais élargi et définitivement formé par les jurisconsultes Arabes qui eprirent l'œuvre des *compagnons* sous les premiers aliphes Abbassides.

Le triomphe des Abbassides doit donc être attribué au

soulèvement général de l'opinion publique de l'Isliam contre les Omeïades, et surtout au désir général du rétablissement du régime musulman orthodoxe que les descendants d'Abbas, oncle du Prophète, annonçaient et promettaient au monde Isliamique.

Il ne faut donc pas s'étonner de voir, juste quatre-vingt-neuf ans après l'assassinat d'Aali, le torrent arabe, qui avait afflué vers la Chaldée après le triomphe de Moavie, refluer en sens inverse et inonder la Syrie. Ce retour a été l'effet inévitable des lois de l'histoire, c'est-à-dire de la force même des choses. Le nouveau courant renversa le trône des Omeïades. Il se répandit ensuite sur le monde asiatique. Moavie, tout habile homme qu'il fût, ne put jamais faire oublier qu'il avait embrassé l'Isliamisme par politique et sans conviction. La conduite cruelle et inhumaine de Yezid avait jeté sur cette famille un discrédit qui n'avait fait que s'accroître avec le temps. Les fautes des derniers Omeïades comblèrent la mesure. La mise à mort d'Ibrahim souleva toutes les colères musulmanes. Les Abbassides, portant sur leur drapeau (*a*) le deuil de la descendance du Prophète, si cruellement détruite par les Omeïades, conduisirent ce torrent arabe qui refluait vers son premier lit. Ils n'avaient pas besoin pour vaincre de l'assistance des iraniens. La logique et l'histoire, sur ce point, sont parfaitement d'accord.

Je ne disputerai pas sur le nombre des soldats Khorassaniens qui suivirent les Abassides en Syrie. Je ne vois pas même la nécessité d'une pareille discussion. Il me

(*a*) Le drapeau des Abbassides, était à cette époque, noir.

paraît difficile qu'on puisse invoquer ce fait, dont l'existence est d'ailleurs plus que douteuse, pour contester au génie sémitique le mérite de la réforme sociale qui s'est produite en Syrie sous les premiers Abbassides. On ne comprend guère qu'on puisse attribuer aux hordes mercenaires de l'Iran, bien qu'elles aient pu servir aux succès militaires d'Abou-l-Abbas, la civilisation qui a brillé d'un si vif éclat à Bagdad sous Haroun el Rachid. Les événements eussent été autres, si les hommes qui ont dirigé ce mouvement civilisateur avaient été des Ariens ou des adeptes des écoles arianisées. Le règne de Meïmoun est la preuve incontestable de la vérité de mes asssertions. — De l'année 754 jusqu'à l'année 813 de l'ère chrétienne, c'est-à-dire sous les règnes de Mansour, de Mahdi, de Hadi et de Haroun, pendant les soixante années qui décidèrent irrévocablement le caractère du droit, de la philosophie, et partant de la civilisation Isliamique, le mouvement religieux, qui comprend tout, et par conséquent le mouvement législatif et social, a été dirigé dans son ensemble et dans ses détails par des Semites musulmans orthodoxes.

On raconte que certains Barmecides, nommément Yahya (*a*), réunissaient chez eux des savants appartenant aux écoles dissidentes. Mais ces réunions récréatives, et plus ou moins Anacreontiques, n'ont pas eu la moindre influence sur le mouvement législatif.

Un fait absolument matériel, les six volumes de nami Mohamed, le prouvent; cette *exavivlos* arabe

) Messoudi.

a été considérée depuis Mansour jusqu'à nos jours comme le corpus juris fondamental de l'isliamisme orthodoxe. Ce monument législatif est une œuvre isliamique et exclusivement sémitique. Je ne vois pas vraiment comment on pourrait soutenir le contraire. Poussons néanmoins cet examen aussi loin que les partisans de l'opinion opposée. Je veux bien admettre que Mouslim, Halid et Yahya avaient été Iraniens, et qu'ils aient voulu transporter sur le nouveau théâtre de leur action les principes de la civilisation persane. Mais leurs désirs, tout vifs qu'on puisse les supposer, demeurèrent stériles. Ces hauts dignitaires du Khaliphat restèrent tous étrangers à la réforme effectuée en Syrie sous Mansour, et dans le reste de l'Empire sous Haroun. Ces trois ministres n'eurent pas la moindre part dans la réforme législative, cause principale et unique de la réforme sociale, d'où est sortie la civilisation isliamique. Ebou Mouslim reçut en récompense de ses services l'émaret du Khoraçan, et se trouva éloigné des pays sémitiques. Il devint suspect à Mansour qui le fit périr. Sa mort est antérieure à la réforme. Halid et Yahya furent laissés, comme tous les autres dignitaires du Khaliphat, comme tout le monde gouvernemental de cette époque, en dehors de la réforme. Ils n'ont pris aucune part au travail législatif qui changea et refondit l'ordre social. L'attachement de Haroun à la doctrine isliamique orthodoxe, reconnu par tous les historiens, son aversion extrême pour l'enseignement des novateurs Syriens et Iraniens, l'attitude sévère qu'il garda vis-à-vis de ces derniers, les livres d

droit qu'il fit faire et qu'il adopta comme textes officiels, comme lois de l'Empire, en justice et en administration, prouvent, je le pense au moins, d'une manière éclatante, la non participation au travail législatif, des deux hommes d'Etat que je viens de nommer. Le second, Yahya, a été considéré à tort comme ayant eu une action quelconque sur le mouvement législatif de cette période. Il aimait les savants, surtout les poètes et les philosophes mystiques, et les réunissait chez lui. Jusqu'à Meïmoun, les Khaliphes se sont montrés tolérants. A moins qu'une raison politique majeure ne s'y opposât, ils n'interdisaient jamais ce genre de réunions qui, comme je l'ai dit, avaient surtout un caractère récréatif. Jahya paraît avoir été un Mécène, mais l'Auguste des Sémites ne permit à personne d'agir contrairement aux préceptes de l'orthodoxie isliamique (*a*). Sous son règne tout fut organisé d'après une science universelle qui n'empruntait rien à la science Arienne. Elle est entièrement extraite des sources connues de l'isliam. Ceux de mes lecteurs qui voudront prendre connaissance de l'ontologie de l'Imami-Azam, contenue dans le second chapitre de ce volume, en seront tout-à-fait convaincus. Haroun a gardé constamment à côté de lui l'élève le plus fidèle du grand maître. Imani Mohammed fut le conseil légal exclusif de ce grand souverain. Il le suivit dans toutes ses campagnes et ses voyages. Il légifera sur les lieux, et organisa isliami-

On sait de quelle façon les Barmecides ont été traités par le Khalife et quelle fin tragique ils ont eu.

quement tous les pays conquis par Haroun le juste. La preuve patente de ce qui vient d'être dit est fournie, comme j'en ai averti le lecteur, par le règne de Meïmoun. Ce savant prince est célèbre en Europe à cause des traductions qu'il fit faire des grands maîtres de l'humanité, les savants de l'ancienne Grèce.

Meïmoun suivit une ligne de conduite diamétralement opposée à celle de Haroun. Les effets en furent bien sensibles. Non seulement il adopta sans réserve les opinions des moutazilés ; mais il voulut les imposer par des moyens coërcitifs, violents et inhumains, à tous les savants orthodoxes. Il a donné, ainsi que M. Gustave Dugat l'a dit dans son excellent ouvrage, le spectacle curieux, mais attristant, d'un représentant du progrès dans l'isliamisme qui voulait imposer ses idées par la force. Il employa la menace et la contrainte effective, la torture, dans leurs formes les plus cruelles, les plus hideuses, pour faire avouer aux savants orthodoxes que le *Coran* était chose *créée*. Or, ce même souverain qui avait étudié le droit et le possédait à fond, non seulement n'osa jamais permettre la moindre réforme législative dans le sens voulu par les savants dont il avait embrassé les doctrines théologiques et philosophiques (les moutazilés persans et syriens), mais il demeura attaché encore au système législatif de l'Imami-Azam. Il fut toute sa vie, le croirait-on ? un jurisconsulte hanefite convaincu. Ceux de mes lecteurs c voudront avoir des informations plus détaillées sur sujet, n'ont qu'à lire le titre « El Mamoun » du rema

quable ouvrage dont je viens de parler (*a*). Tels sont les faits. Je ferai du reste observer que la réforme de l'ordre social, conséquence immédiate de la réforme des lois, avait commencé sous le règne de Mansour et fut achevée sous celui de Haroun. Le siècle de Périclès des Arabes est celui du Khaliphe juste (Haroun el Rachid). Justicier et cruel pour ceux qui menaçaient sa puissance, l'ami de Charlemagne a été le plus grand des Abbassides. Conquérant glorieux, organisateur de premier ordre, il avait un grand amour pour l'instruction. Il appela à lui les savants les plus distingués de son temps, il fit fleurir les lettres, les sciences et les arts; les grands travaux publics qu'il fit exécuter résistent encore à l'action du temps.

Le siècle de Haroun el Rachid est absolument sémitique.

La réforme législative isliamique ne se fit pas par les chefs ni par le peuple — elle est unique en son genre —, elle fut commencée et achevée dans les mosquées de Bagdad par les savants de l'isliamisme, dont les principaux sont Ebou-Hanifé, Ebou-Youssouf, Imami-Mohammed et Imami-Zufer. (*b*) J'exposerai ici à larges traits cette réforme, aussi exactement qu'il m'a été donné de l'apprendre moi-même. Avant d'en commencer le récit, on me pardonnera cependant de

(a) Gustave Dugat. « Histoire des philosophes et des théologiens musulmans. »

(b) Les œuvres législatives de ces maîtres, qui forment autorité incontestée, ont été écrites toutes à Bagdad sous les yeux de tous les savants de cette époque.

rappeler deux choses que j'ai déjà dites et redites : le lecteur ne doit point les perdre vue s'il veut se former une idée juste de la civilisation qui se produisit à Bagdad après la chute des Oméïades.

Dans le monde isliamique, tout est religieux. La langue est un don de Dieu, et toutes ses parties constitutives ont une valeur qui lui a été communiquée par le créateur même de l'homme. La législation est également un don de Dieu, elle est l'effet immédiat de la révélation. Tout donc dans l'isliam est contenu dans la religion ; l'instruction privée et publique, l'administration, la justice, les finances, la répartition des impôts, les relations internationales, la paix, la guerre, le commerce, les arts, les métiers, l'exercice de la charité, la sécurité publique, les travaux publics, ont un caractère religieux. Rien ne peut se conserver et progresser que par la religion et ses ordonnances. Un grand savant asiatique appelle les peuples de l'isliam *corpora ecclesiae*.

La loi isliamique n'est pas exclusive dans ses applications ; elle accepte toutes les vérités, mais elle les isliamise. Cette faculté d'assimilation forme son principal caractère, elle n'en a pas moins été méconnue depuis un certain temps par ceux même qui ont le plus grand besoin d'en profiter. Elle a été également méconnue par les savants de l'Europe. Ils ont cru que l'isliam peut accepter les bienfaits d'une civilisation quelque parfaite qu'elle soit, sans les *isliamiser*, sa leur faire subir l'élaboration qui est un effet de l'activité du génie sémitique, et qui a pour résultat la pa

faite fusion de tout ce qui est jeté dans le creuset intellectuel de cette race puissamment assimilatrice. Ce sont, il me semble, des qualités du génie semitique dont la philosophie de l'histoire doit tenir compte, puisque sa mission est de connaître la raison des faits, les causes des événements.

Il ne me serait pas possible de passer ici en revue toutes les institutions de la période historique dont je m'occupe, pour montrer que celles même qui avaient été empruntées à la Perse ont subi une élaboration propre à les faire accepter dans l'État isliamique, et reçu des modifications essentielles de nature à les rendre conformes à la religion des Khaliphes, seule et unique loi du nouvel empire. J'examinerai pourtant celles qui forment le sujet de ce livre. Je le ferai tout en continuant à esquisser l'histoire de la législation musulmane que j'ai promise.

S'il est vrai que la science du droit, et partant la législation, est la manifestation principale et caractéristique de toute culture; si d'ailleurs mon exposé historique apportait la preuve que le droit musulman et sa jurisprudence ont été isliamiquement élaborés par des jurisconsultes sémites, et extraits de sources absolument religieuses et sémitiques ; s'il était enfin mis hors de doute que l'accomplissement de ce travail législatif a donné lieu à une lutte longue et obstinée, soutenue par les jurisconsultes arabes présentant la doctrine isliamique, contre les champions de la métaphysique Arienne, Syriens et Persans : on aurait là les plus fortes présomptions possibles

en faveur de l'opinion qui m'a paru juste et conforme aux faits. Cette opinion reconnaît l'originalité de la doctrine juridique de l'Isliam ; elle considère la civilisation propre au siècle de Haroun el Rachid, comme une production du génie sémitique, marquée au coin le plus particulier de cette race.

J'ai déjà dit que, de toute façon, les savants seront mis en état d'examiner de plus près une question qui n'est certes pas dénuée d'importance, au point de vue de la valeur intellectuelle des races. Je me suis appliqué à leur offrir un résumé historique très exact, qu'ils auront loisir de contrôler eux-mêmes. Le point capital, disais-je donc, est de savoir si la méthode suivie par les jurisconsultes musulmans arabes, dans la création du droit musulman, originale ou imitée, a été isliamisée. Les sources d'où ils l'ont extraite, le Coran et le Sounnet, sont neuves, sans nul doute. Cette méthode l'est-elle également? Je laisse aux personnes tout-à-fait compétentes le soin de répondre à cette question. Je fais seulement connaître d'avance que ce procédé législatif, comme toute autre chose, dut au moins, avant d'être admis, être *isliamisé*, rendu isliamiquement *légal*. Sans quoi, l'emploi n'en eût pas été permis. Il aurait fait naître des protestations et des récriminations de la part des savants ariens, qui, comme on le sait, faisaient les plus grands efforts pour se mettre à la tête du mouvement législatif. Ces rudes adversaires des jurisconsultes sémites n'auraient pas manqué de pr fiter d'une inconséquence aussi grosse et aussi pa pable que d'employer une méthode, païenne ou a

tre, (*a*) non isliamisée, dans leurs travaux législatifs isliamiques, pour crier à l'impiété et déclarer la religion en danger.

QUATRIÈME PÉRIODE DE LA LÉGISLATION ISLIAMIQUE

(*Les Abbassides.*)

Ebou Djafer el Mansour, le second Khaliphe Abbasside, une fois installé dans sa nouvelle capitale, (*b*) se vit dans l'obligation de tenir, vis-à-vis de l'isliam, les promesses solennellement faites de rétablir l'édifice social Mahométan sur le modèle donné par le Prophète et respecté par les quatre Khaliphes justes. Un remaniement de la justice dans le sens isliamique était la réforme réclamée avant toutes les autres par les circonstances et pour la conservation de son prestige. C'était une condition *sine quà non* du raffermissement de sa dynastie. Il ne faut point oublier que la grande majorité des fidèles s'attendait encore au rétablissement de la descendance directe du prophète sur le trône de l'isliam. Les descendants directs du Prophète étaient les rejetons de sa fille Fatma, femme d'Aali, cousin de Mahomet, et le quatrième de ses successeurs immédiats. Les Abbassides n'avaient donc qu'à se montrer observateurs peu scrupuleux des promesses faites, pour s'aliéner complétement l'estime des fidèles et s'attirer l'animadversion des masses musulmanes. Le Khaliphe, on le comprend, dut aviser aux

a) Celle propre au droit de Cajus, ou celle propre au droit de Justinien.

b) Bagdad qu'il fonda lui-même en 762 de l'ère chrétienne.

moyens les plus propres d'exécuter une réforme d'où dépendait sa sûreté personnelle et l'avenir de sa dynastie. Un changement de capitale fut jugé par Mansour une mesure préparatoire indispensable. Pendant un siècle environ, la justice fut rendue à Damas par le système que Moavie y avait laissé subsister. Le Khaliphe Abbasside avait pensé qu'un terrain vierge serait plus propice à l'exécution de la réforme. Après son installation dans la ville qu'il avait fondée, il dut comprendre que sa situation n'était pas devenue moins embarrassante. La législation musulmane, telle qu'elle était, ne suffisait plus aux besoins de la société Syrienne. Son cadre ne pouvait cependant et ne devait être élargi que par le procédé de l'isliamisation (techrî) des matières nouvelles, ainsi que des dispositions légales qu'il fallait y introduire.

On était certainement loin de la période de l'isliamisme pendant laquelle une législation simple et sommaire pouvait suffire aux besoins d'une société également simple, et en même temps sobre, vertueuse et vraiment juste. Les lois devaient, *le prophète l'avait ordonné*, être mises au niveau des besoins des milieux et des temps. Les jurisconsultes de l'isliam sentaient tous qu'aucune raison de nature religieuse ne les empêchait d'entreprendre le travail exigé par les temps, les intérêts de la société et ceux de l'État. Mais ils sentaient tous qu'une intelligence hors ligne et un savoir prodigieux étaient nécessaires pour mener l'œuvre législative à bonne fin.

Sous les Byzantins, la Syrie avait atteint un ha

degré de civilisation. Justinien avait fondé à Beyrout (Beryte) une école de droit qui devint célèbre à cause des grands hommes qui y enseignèrent, tels que Dorothée, le collègue de Tribonien dans la commission des Instituts. Dans la période historique où nous sommes arrivés, les idées philosophiques régnant parmi les chrétiens étaient celles des Néoplatoniciens. Ceux des musulmans qui étaient venus de Perse, où la philosophie d'Aristote était connue et admirée depuis la conquête d'Alexandre, suivaient les préceptes de la métaphysique péripatéticienne. Ils se montraient désireux d'en faire la base de la réforme judiciaire isliamique.

La grande controverse de l'époque, celle qui passionnait au plus haut degré les esprits et divisait les savants, était celle du dogme de la *prédestination* et du *libre arbitre*, c'est-à-dire de la responsabilité de l'homme. Venait en second lieu celle de l'éternité du *livre saint*. La question la plus brûlante était celle du devoir impérieux (vadjib). On peut la résumer comme il suit. Dieu se trouve-t-il dans le devoir de permettre que tout ce qui est conforme aux forces et aptitudes existant dans la création se produise ? La créature la plus parfaite, l'homme, est doué de forces et d'aptitudes se traduisant par des déterminations (niyats) et des actions (efaal). Les déterminations et les actions de l'homme se produisent-elles indépendamment de l'action divine ? sont-elles les conséquences inévita- ' ' s des forces et aptitudes inhérentes à la nature naine ?

Les compagnons du Prophète avaient tous cessé de

vivre. Il ne restait alors que leurs adeptes. Hassan-el-Basri était le plus ancien. Il était à la tête de l'école conservatrice qui n'avait pas cessé de fonctionner à Bassora. Ceci prouve que dans l'Iraq les convictions isliamiques avaient conservé toute leur vigueur après la mort d'Aali et l'annexion de cette contrée à l'empire des Omeïades.

Hassan el Basri soutenait que la création n'était qu'un milieu où les évènements se produisaient (mahali-vouqouat), que tout arrivait par la volonté et l'action immédiate de Dieu, indépendamment de toute considération relative aux forces et aptitudes inhérentes aux êtres. Son élève le plus distingué, grand savant et homme éminemment intelligent, le célèbre Aali djoubaï (*a*), avait souvent essayé de discuter les opinions de son maître. Hassan, ce St-Nicolas des Musulmans, n'était pas homme à tolérer l'argumentation trop libre de son élève. Il voyait que l'éloquence éblouissante de Djoubaï ne manquait pas de produire une certaine impression sur l'auditoire. Le maître perdit ou feignit de perdre patience, et déclara à l'élève que ses paroles étaient entachées d'impiété. Le

(*a*) Je vois non sans étonnement que M. Gustave Dugat fait vivre ce savant sous le règne de Mouqtedir. Les auteurs très respectables sur le témoignage desquels cette op nion s'appuie méritent certainement créance. Cependant tous les livres de science du Droit que j'ai eu sous les yeux considèrent Djoubaï comme un élève de Hassan el Basri. Hassan el Achari a suivi le Djoubai dans sa désertion, mais il s'en sépara et revint à l'orthodoxie. Les mêmes sources considèrent le mot Djoubaï comme une appellation , fessionnelle (tailleur de Djoubés, pardessus). Ces détails ne se lient que indirecement avec l'histoire du mouvement législatif musulman. Je 1 le possible pour vérifier l'exactitude de mes informations,

djoubaï se leva alors et s'éloigna. Il fit dissidence (ïtijzal, éloignement). Il fonda une école nouvelle et particulière dans la secte des moutazilés (dissidents), dont les principales doctrines s'étaient produites sous les Omeïades. L'Imamı-Azam eût plus tard à lutter contre cette secte. Le Djoubaï fut suivi dans sa désertion par un savant très distingué, Hassan el Achari; celui-ci resta plusieurs années dans le camp des dissidents, mais les subtilités sophistiques de Djoubaï répugnant à son esprit droit, il finit par se séparer de lui et revint à l'école conservatrice dont il fut l'un des chefs les plus autorisés.

L'IMAMI-AZAM.

A la même époque une autre école conservatrice, non moins célèbre que celle de Bassora, fonctionnait à Bagdad. Hamad, un des plus anciens *adeptes*, élève de l'un des quatre Abdoullahs, compagnons du Prophète, y enseignait la philosophie et le droit. Il était conservateur renforcé. Le fondateur de la jurisprudence Isliamisme, le savant à coup sûr le plus remarquable de l'Isliamisme, suivait les leçons de Hamad. Son génie, ses connaissances, sa vertu, son caractère noble et indépendant, faisaient de cet élève l'homme le plus éminent de son temps. Le jeune savant que je signale à l'attention du lecteur, était Numan, ɜ de Thabit (Taous) et père de la Hanifé. On le surnomma ɪs tard le grand maître (Imami-Azam). Numan ait évité pendant longtemps de prendre part aux

luttes des partis. Il dut cependant entrer en lice. Il fut appelé à donner publiquement des preuves de son intelligence extraordinaire.

Mansour, quoique loin du milieu où le droit romain avait fonctionné pendant un siècle sous les yeux des Oméïades, et obligé par la force des choses, autant que par ses promesses, à donner satisfaction aux exigences de la conscience isliamique, ne se décidait pas cependant à prendre des mesures gouvernementales pour exécuter la réforme de la justice. Il fut, toute sa vie le prouve, un homme plus que prudent, méticuleux. Il n'osait pas démolir le temple romain de Thémis. Il craignait d'échouer en essayant d'élever à sa place un édifice juridique musulman capable d'abriter la société sur laquelle il voulait maintenir son règne. Il ne savait du reste quelle direction donner à la réforme. Les conservateurs d'un côté, les moutazilés de l'autre, et enfin les savants étrangers qui avaient embrassé l'isliamisme, se disputaient le terrain. Chacun des trois partis faisait les plus grands efforts pour convaincre le souverain de la supériorité de son système. Il inclinait, paraît-il, vers les adversaires de l'école conservatrice. Les dissidents, ces sophistes de l'isliamisme, ne faisaient d'ailleurs que protester de leur attachement sans bornes à l'orthodoxie musulmane telle qu'elle avait été enseignée par Mahomet, ils se faisaient forts de le prouver envers et contre tous. Le Khaliphe, sollicité de trois côtés opp sés, ne se décida point. Il déclara qu'il sentait le bes de bien comprendre les trois doctrines. Il permit a

chefs des trois écoles à discuter publiquement et en sa présence leurs systèmes. Cette mesure donna satisfaction aux esprits, calma l'anxiété, et eut pour effet le salut de tous.

Une ère nouvelle s'ouvrit alors pour l'empire isliamique. Sa législation allait être mise, conformément à la volonté du Prophète, au niveau des temps par un système quasi plébiscitaire. Les principes du droit et les articles du code, en d'autres termes la doctrine et la jurisprudence, allaient se développer dans les champs clos où les champions des trois systèmes étaient invités à venir rompre des lances, sous les yeux du souverain et de son peuple. Ces champs clos étaient les mosquées. On ne sait pas si le Khaliphe se rendait compte des effets salutaires du système qu'il adopta, ou s'il voulait gagner seulement du temps en attirant l'attention du monde isliamique sur les tournois législatifs qu'il présidait. Le fait est que les savants des différentes écoles furent admis à discuter en sa présence les questions les plus ardues de la métaphysique et leur application à la science du droit.

Les savants étrangers appartenaient, comme il a été dit plus haut, aux écoles Stoïcienne et Péripatéticienne. La principale thèse qu'ils s'efforçaient à faire prévaloir était celle de la production des événements par une nécessité inéluctable, effet du jeu des aptitudes et des forces dont les êtres, sans en excepter l'homme, sont ›ués, et indépendamment de toute intervention de la ·ovidence. On comprend que cette théorie, plus qu'ac-mmodante pour une certaine classe de la société,

était propre à assurer à cette école les sympathies des puissants.

Les membres de cette école s'intitulaient *événemenistes* (*a*) (dehri), parce qu'ils soutenaient l'indépendance des événements. Les événements sociaux, comme tous les autres, se produisaient, suivant eux, indépendamment de toute action supérieure, sous l'impulsion des forces et des aptitudes des êtres.

Un événemeniste étranger, jouissant d'une certaine renommée, demanda au Khaliphe de lui offrir l'occasion de prouver par une discussion publique l'ignorance des jurisconsultes conservateurs. On fit droit, comme de raison, à sa demande. Le chef des conservateurs tenait son école à Bagdad. C'était, mes lecteurs ne l'ignorent point, Hamad, le maître de l'Imami-Azam. Il fut prévenu qu'il devait se rendre le lendemain à la Mosquée pour soutenir l'assaut d'un événemeniste. Hamad, empêché, se fit remplacer par son meilleur élève, Numan. L'élève justifia pleinement l'attente du maître.

Je ne rapporterai ici que deux des questions nombreuses qui furent posées à Numan par son adversaire; elles caractérisent l'esprit de l'époque et donnent une idée des débats scientifiques mis à l'ordre du jour par Mansour, et qui ont eu une si grande action sur le mouvement social de l'isliam. L'événemeniste demanda d'abord au conservateur s'il croyait à l'éternité du Coran. Numan lui répondit par une demande : Qu'entends-tu, lui dit-il, par le mot Coran? Sont-ce les pag

(*a*) Traduction fidèle du mot arabe.

sur lesquelles la parole de Dieu est inscrite, et l'encre avec laquelle elle y est tracée ? Est-ce la parole de Dieu que l'ange a prononcée en faisant ces communications au Prophète ? Est-ce la conception du livre saint, et les paroles qui incarnent dans l'esprit de Dieu cette conception ? L'Evénemeniste se trouvant embarrassé, l'élève de Hamad continua. Si c'est le Coran tel que nous le possédons, réuni en pages, je te réponds que c'est un être créé et ayant un commencement. Si c'est la parole que l'ange a prononcée en s'adressant au Prophète, je te réponds que c'est aussi une chose créée comme l'ange lui-même; mais si tu entends les paroles exprimant la pensée de Dieu, c'est-à-dire la conception des idées contenues dans le livre saint et les paroles qui les ont représentées dans la pensée de Dieu, je te déclare que ce sont là des choses incréées et éternelles comme Dieu lui-même. Cette réponse précise, claire et rigoureusement conforme au principe isliamique, fit naître dans l'assemblée la plus grande admiration pour le nouveau champion de l'orthodoxie et disposa l'auditoire en sa faveur.

L'événemeniste lui demanda ensuite s'il pouvait indiquer le point de l'univers où Dieu résidait. Au lieu de donner une réponse banale à une demande si banale, Numan prit la chose au sérieux, et fit une saisissante démonstration de l'omni-présence de Dieu. Reconnais-tu, demanda-il au Dehri, l'existence de la vie humaine ? Si tu la reconnais, indique-moi le point de ton organisme où la vie réside, et si tu me dis

qu'elle réside hors de l'organisme, indique-moi le moyen par lequel elle communique avec lui. Il s'arrêta, et, sans insister pour avoir une réponse, il demanda une tasse de lait. Aussitôt qu'on la lui eut apportée, il la mit sous les yeux de son adversaire et lui dit : Tu reconnais sans doute que du beurre existe dans ce lait, montre-moi le point où il se trouve. Le Dehri dût, comme de raison, se taire. Numan s'adressa alors à l'auditoire. « Dieu me pardonnera, dit-il, eu égard à la pureté de mes intentions, les images dont je me suis servi. J'ai voulu rendre claire une question subtile et transcendante. J'ai cru devoir la mettre à la portée de toutes les intelligences : le lait, le beurre qu'il contient sont des choses créées ; elles ne peuvent être comparées au créateur ; l'homme, le principe de vie qui l'anime, ne sont que les créatures de Dieu. Nulle comparaison avec lui n'est permise. J'aurais commis une impiété si je ne déclarais pas immédiatement que Dieu n'a pas de matière, n'a pas de lieu, n'a pas eu de commencement, n'aura pas de fin. Il est partout. Il emplit l'univers de sa présence. Il anime et conserve toute la création. Il est la toute-puissance, la sagesse suprême, la bonté par excellence. Recommandons-nous à sa clémence et à sa miséricorde. »

Le Dehri, voulant sortir de la fausse position où il s'était mis, dit alors à son adversaire : « Toi qui sais si bien discourir sur Dieu, tu nous diras certainement ce que Dieu fait en ce moment. » — « Celui qui répondra à une pareille demande devrait occuper une place pl élevée que celui qui la pose », répondit Numan. Le deh

descendit sur le champ de la chaire; son adversaire s'y installa, et lui dit : « En ce moment Dieu abaisse les hommes retors et de mauvaise foi, il exhausse les hommes loyaux et droits. » Le triomphe du futur grand maître était complet. Le Khaliphe, frappé de la lucidité de son intelligence, de la dextérité de son argumentation et de la force de sa parole, vit en lui l'homme qui pouvait remplir la tâche difficile d'islamiser, non seulement les dispositions légales, mais aussi les mesures administratives et politiques nécessaires à la prospérité de ses vastes états.

Telle fut l'entrée de l'Imami-Azam dans la vie publique. On pensera, peut-être, que les détails qui précèdent appartiennent à la légende plutôt qu'à la biographie d'Ebou Hanifé. Plus d'un de ses biographes les donne comme authentiques. Il est notoire, du reste, que telle était à cette époque le système suivi à Bagdad à propos des questions d'intérêt général. Les réunions publiques dans le genre de celle que je viens de raconter, étaient des espèces d'*idjma* (*a*). Ce moyen, de tout temps légal, et employé si souvent par les Khaliphes justes, avait été consacré par le second Abbaside, et érigé en institution d'Etat. Mansour y recourait très volontiers. Il donnait par ces discussions ouvertes satisfaction au désir si puissant qu'éprouve l'homme de connaître les affaires publiques et d'y participer. Il consolait les impatients. Souvent, d'ailleurs, il donnait à résoudre des questions dont il ne voulait pas prendre la responsabilité. Il allait plus

Réunion législative

loin encore, il faisait discuter des mesures concernant les affaires importantes de l'Etat.

Les principaux biographes de l'Imami Azam sont, à commencer par les plus modernes, les suivants :

1° Le savant Esseyid el Hadje Mahmoud Feizi, ancien Moufti d'Andrinople, notre contemporain, auteur très estimé et considéré comme un critique sévère.

2° Le célèbre Aali el Qarî, du commencement du douzième siècle de l'hégire. Nous lui devons une biographie excellente et très étendue, intitulée *Faits et gestes de l'Imami-Azam.*

3°. Le Imami Charani, qui, dans son Mizan (la balance), donne des informations précieuses sur la vie de l'Imam-Azam. Les informations dues à Charani sont d'autant plus sûres, qu'il les puise dans l'ouvrage de l'élève principal du Grand Maître, Ebou Youssouf, ce Platon du Socrate Sémite.

4°. Monsieur Flugel, qui, dans un travail inséré dans le VIIIme volume du recueil de la société scientifique royale de Saxe, donne un aperçu biographique sommaire, mais très substantiel, de l'Imami-Azam.

Je tâcherai de résumer ici la vie de ce grand homme. J'insisterai sur les particularités de sa carrière qui sont liées plus intimement à l'histoire du droit qu'il a formé.

J'omettrai les légendes relatives au mariage de sc père, à sa naissance et aux prodiges de son enfance.. dirai seulement que tout ce que j'ai lu sur ce derni sujet m'a confirmé dans l'idée que, dès son âge le pl

tendre, Numan se montra judicieux, et qu'il unissait à un puissant jugement une mémoire ample et soutenue.

Un point incontestable, c'est que l'Imami Azam est né à Kuffé. L'Imami Charani affirme (*a*) que le grand père de l'Imam était chef de la tribu des Chéïbans. Les Chéïbans s'étaient séparés avant l'hégire de la tribu des Khoreïchites, et installés dans le territoire de l'Iraq. Le même auteur nous apprend que le poète Imr-ul-Kéis, un des auteurs des *moualaqat* (*b*), indique l'endroit où cette tribu se fixa, par les vers suivants : « La vierge que j'aime est de la tribu qui est ancrée (*c*) entre Zali et Sélem ». La localité dite *Sélem* est une oasis connue, qui sert aux tribus de séjour d'été. Elle prend son nom des arbres (sélems, espèce de saule) qui en forment le principal ornement.

Tous les biographes s'accordent en ce qui concerne la généalogie de Numan. Il était, de l'aveu général, fils de Thabit, (*d*) fils de Hourmouz le Melik (chef) de la tribu des Cheïbans. Aali-ul-Qari raconte longuement comment sa famille s'était transportée de la Péninsule arabique à Kuffé, où le Imam naquit. L'Imam-Gaznevi, qui dit s'être livré à des investigations minutieuses sur le pays d'origine de Numan, affirme également qu'il a vu le jour à Kuffé.

Ebou Houreïré, compagnon et serviteur inséparable

Mizan, la Balance.

Poèmes qui avaient obtenu le prix dans les concours annuels de la ne et étaient suspendus dans la Keabé avant l'Hégire.

Qui a jeté l'ancre, expression poétique assimilant le désert à l'océan.

Ou Taous,

du Prophète, affirme l'avoir entendu prononcer les paroles suivantes: « Dans peu de temps, il surgira dans « le corps social (oumet) que j'ai formé, un homme « ayant nom Ebou-Hanifé. Il sera au jour du dernier « jugement la lumière de ce corps ». Suivant une seconde version, le nom prononcé par le Prophète était celui de *Numan*. Suivant une troisième, enfin, il existerait une autre parole du Prophète dans laquelle le nom Numan était uni à l'appellation Ebou-Hanifé et suivi des mots, « Il vivifiera le corps social mahométan. »

On verra, dans la deuxième partie de cet ouvrage, qu'en fait de paroles du Prophète, le témoignage d'Ebou-Houreïre n'est pas considéré comme tout-à-fait infaillible. J'avoue que je n'ai pas réussi à préciser la source des deux autres versions, mais je les ai toutes reproduites ici parce qu'elles prouvent une fois de plus que l'Imami-Azam avait été considéré par ses contemporains comme une personnalité tellement importante, qu'on l'a généralement cru annoncé par le Prophète et attendu dans l'isliamisme pour restaurer la législation. On mentionne encore une parole du Prophète, où il serait question, à propros de Numan, du sceau prophétique, c'est-à-dire d'un névus occupant la région interscapulaire. Tout ceci prouve donc bien que ce personnage a joué un grand rôle, et qu'il a joui d'un prestige tout à fait extraordinaire dans son pays et parmi ses contemporains. Il est incontestable q Numan était le petit fils du chef de la tribu des Ch bans, que cette tribu fut une section de la tribu

Khoreïchites, qu'elle vint s'installer à Selem, dans le désert, d'où elle se transporta à Kuffé à la suite des efforts du khaliphe Eumer, le grand administrateur, qui avait conçu l'idée d'attirer et de fixer dans l'Iraq les populations arabes flottantes et les tribus nomades.

L'Imami-Azam est né en 80 (hégire). Une version erronée, dûe à l'historien Vaqidi, le fait naître en 61; mais cette opinion n'est pas soutenable. Elle ne doit pas figurer dans une biographie tant soit peu sérieuse. Je n'en parle que parce que M. Fugel a cru devoir la réfuter.

Il est également improbable que Numan ait connu le Khaliphe Aali, et qu'il ait reçu sa bénédiction. Ces informations sont moins que légendaires.

D'après Mehemmed Feizi, le Imami Azam a connu les derniers compagnons du Prophète, qui sont: 1° Enes ibni Malik, mort à Bassora l'an 93 de l'Hegire; 2° Ebou Ibrahim Abd-Oullah ebi Evfi, mort a Kuffé l'an 87; 3° Sehil ibn Sād, mort à Médine l'an 91. Ce biographe consciencieux justifie son opinion comme il suit: « L'Imami-Azam a reçu des compagnons plusieurs paroles du Prophète. On peut objecter qu'il n'avait alors que onze ans tout au plus, et qu'il ne pouvait comprendre et transmettre des paroles prophétiques; mais ce fait est admis par tous les collecteurs (mouahadis). Ils affirment tous que l'enfant lisait le Coran suivant les règles de la métrique (a), qu'il en discutait le sens. Ils nous apprennent que, lorsqu'il récitait des passages émouvants, il se pre-

a) Tedjvid, métrique spéciale à la prose cadencée du Coran.

nait à pleurer. Ceci étant admis par les mouhadis, il ne reste plus de doute que l'adolescent ait pu conserver les paroles du Prophète qu'il a entendues et les transmettre. »

Monsieur Flugel s'exprime à ce propos dans les termes suivants. « L'Imami-Azam était le maître le plus rapproché du temps où plusieurs compagnons du Prophète vivaient encore. Ses élèves lui ont attribué la qualité d'adepte, cependant les efforts tendant à démontrer qu'il avait suivi à l'âge de sept ans l'enseignement des compagnons Ebou Ilrahim, Ebou Mahomet, ou celui de Ebou Mouavie Abd-Oullah, mort l'an 86 ou 87, doivent être considérés comme trop risqués, malgré les quelques exemples qu'ils présentent pour prouver qu'une pareille jeunesse n'a pas empêché d'autres que lui de suivre les cours en qualité d'auditeurs. On pourrait plutôt croire qu'il vit le dernier de tous les compagnons, Ebou Toufeïl Amir, fils de Vatila, mort à la Mecque l'an 102. » D'après M. Flugel lui-même, Ebou Hanifé aurait donc eu 22 ans à la mort du dernier des compagnons de Mahomet.

Aalī-ul-Qari soutient que l'Imami Azam a pu connaître les compagnons, recevoir d'eux et transmettre des *paroles prophétiques*. Il affirme qu'à l'âge de sept ans, il fut conduit par son père en pélerinage à la Mecque, où il entendit le compagnon Ibni Melik transmettre en pleine assemblée la parole suivante du Prophè
« L'instigateur d'une bonne action a le même mér
« que celui qui l'exécute. »

Je n'ai pas à discuter ce point. L'ouvrage de l'Imam Mohamed, intitulé « Les attribués par le grand maître » (musnedati Imami-Azam), (*a*) le tranche péremptoirement. L'ouvrage en question est une collection de paroles prophétiques que le Imami Mohammed a reçues de son maître, et que ce dernier attribuait (déclarait avoir reçu) aux compagnons, ou aux adeptes, ses aînés, selon qu'il les avait reçus des uns ou des autres. Le caractère de l'Imam-Azam est au dessus de tout soupçon; l'honnêteté de l'Imam Mohammed est proverbiale. A mon humble avis, le doute n'est donc plus permis. Numan a certainement conservé les paroles prophétiques qu'il avait reçues des rares compagnons vivant encore de son temps.

Mohamed Feïzi nous donne les noms de quelques-uns d'entre eux. La question de l'âge du maître ne me paraît pas aussi importante qu'à M. Flugel. Plus d'un enfant a appris, à l'âge de neuf ans, des vers. Il les a conservés, il n'en a apprécié le sens et la portée qu'arrivé à l'âge mûr. L'enfance de l'Imam-Azam s'est du reste écoulée pendant une période d'excitation générale des esprits. Cette fièvre qui courut par tout l'isliam fut l'effet de la catastrophe des parents les plus proches du Prophète, et surtout de la mort tragique de ses petits-fils. Le mouvement qui renversa la dynastie des Omeïades et porta sur le trône du Khaliphat les Abbassides, forme dans l'isliam une révolution sociale

(*a*) Recueil des paroles du Prophète dont le Imami-Azam attribue la transmission aux compagnons de Mahomet qu'il a connus, et qu'il déclare avoir reçu directement des compagnons en question.

dont le but fut le rétablissement du culte et du droit, selon le système inauguré par le Prophète et suivi par les Khaliphes justes. L'ardeur de s'instruire dans les choses de l'orthodoxie isliamique était partagée par tous les hommes demeurés fidèles à la mémoire, aux enseignements et à l'exemple du Prophète. Il n'est donc pas extraordinaire qu'un enfant aussi bien doué que Numan ait appris des paroles prophétiques en accompagnant son père, soit aux villes du Hedjaz, soit à celles de l'Iraq, et en assistant aux réunions des croyants. Les rares compagnons encore vivants figuraient en première ligne dans ces assemblées ; leurs communications étaient écoutées avec attention et respect. Ils appuyaient souvent leurs opinions, comme c'était naturel, par les paroles du fondateur de la religion. Les paroles du prophète par eux transmises faisaient une profonde impression sur l'enfant et se gravaient à jamais dans sa mémoire. Il les utilisa plus tard, lorsque, dans la pleine maturité de la raison, il les jugea utiles et nécessaires à l'accomplissement de l'œuvre législative qu'il avait entreprise.

On croit généralement que le Imami-Azam n'a pas laissé d'ouvrage écrit de sa main. Il paraîtrait cependant qu'il a écrit lui-même trois livres : le *fiqhi ekber*, traité de théologie comprenant le catéchisme, et les *devoirs du professeur et de l'élève*, lesquels ont été annotés par Aali-ul-Qarî, le biographe, plus un recueil de conseils adressés à ses élèves. M. Flugel parle [illegible] lement d'une missive contre la secte des fatali[illegible] (qaderiyouns).

On croit que le Imami-Azam se retira du commerce des hommes et vécut pendant quelque temps dans une retraite studieuse. Le fait est qu'il eut toujours une grande inclination pour la solitude. On attribue à un rêve sa décision de retourner à la vie militante. Après une longue absence, il se fixa à Bagdad et y commença ses cours publics. Les personnages pieux les plus distingués (evliaï-Ekabir) suivirent son enseignement. Des savants tels que Ibrahim bin Edhem, Fazil ibn Ayas, Becher el Hafi, Daoud el Tai et autres, se firent les auditeurs assidus du Grand maître.

Le Imami-Azam fut toute sa vie un scrupuleux observateur des règles de la morale et de la bienséance. Il avait fait plusieurs fois le pélerinage. Il récitait très souvent le Coran en son entier, et passait une grande partie de la nuit en méditations et en études. Sa vertu, sa piété, sa conduite, son talent et ses connaissances sans égales dans l'isliamisme, ses immenses richesses dues à la fois à son origine princière et aux entreprises commerciales qu'il dirigeait dans toutes les villes de la Syrie, faisaient de lui le personnage le plus marquant du Khaliphat; sa bienfaisance vraiment royale, le rôle qu'il avait joué dans toutes les affaires publiques chaque fois que le pouvoir avait eu recours à ses lumières, achevaient de lui assurer une véritable puissance. Il mourut à Bagdad l'an 150 de l'hégire.

Tel était l'homme auquel le droit isliamique (fiqhi-[illegible]rif) doit sa restauration et son achèvement. En [illegible]me temps qu'il professait toute la série des cours

formant l'enseignement du droit, — car à cette époque on étudiait très-sérieusement les deux sources mères du droit, la parole de Dieu et la conduite de son élu, afin surtout d'y trouver et d'en extraire les vérités juridiques — il exerçait des fonctions pareilles à celle du Préteur. Assis dans une mosquée, il donnait des avis doctrinaux, basés sur les preuves isliamiquement acceptables et correctes, à tous ceux qui faisaient appel à son savoir. Il créait par ce moyen, chaque jour, des dispositions légales nouvelles vraies et inattaquables au point de vue de la révélation isliamique. Cette nouvelle jurisprudence mettait l'autorité suprême à même d'administrer la justice, de régler toutes les transactions de la société nouvelle sans impiété, c'est-à-dire sans appliquer une loi étrangère à l'isliam.

Habib le Havarzani affirme que le grand maître résolut ainsi soixante-trois mille questions, dont trente-deux mille relatives aux pratiques religieuses et aux actes de piété, et le reste aux actions et transactions humaines. Le Imami Ebou Bekir parle seulement de cinq mille. L'un et l'autre de ces chiffres peut être considéré comme vrai ; il s'agit évidemment, d'après le Havarzani, de la totalité des questions résolues dont la plupart représentent des cas identiques ou analogues, tandis qu'Ébou Bekir parle des cas différents et dont la solution a formé précédent législatif.

SYSTÈME PHILOSOPHIQUE ET JURIDIQUE DE L'IMAMI-AZAM

Arrivé à ce point de l'histoire du droit musulm

je demande au lecteur la permission de revenir sur mes pas. Il me parait utile d'examiner de nouveau une question qui a été plus d'une fois discutée jusqu'ici, mais qui n'est pas complétement épuisée. Avant le Imami-Azam, on avait suivi en Syrie le système de législation fondé par le régime impérial Romain. J'examinerai dans un autre ouvrage ce système, et je ferai connaître le résultat de mes recherches et de mes réflexions sur les anomalies qu'il présente. Pour le moment, il suffit de rappeler que la procédure suivie en Syrie au temps de la conquête isliamique était la procédure *formulaire*, et que le droit en vigueur était presqu'une copie de l'ancien droit romain (Prétorien), c'est-à-dire que la réforme des lois opérée à Constantinople par les deux commissions qui avaient fonctionné sous la présidence de Tribonien (*a*), n'avait pas encore reçu en Syrie son application.

Ce système était séculaire. Après même la conquête isliamique, il a subsisté pendant un siècle environ.

Mais qu'advint-il donc, pendant ce temps, du statut personnel des musulmans? me demanderont ceux de mes lecteurs qui ont des connaissances précises sur l'organisation sociale de l'isliam.

Il est facile de répondre à cette objection.

On fait en général à l'isliamisme le tort de le considérer comme une loi rigide et primitive. Ni l'un ni l'autre de ces caractères ne peut lui être attribué avec j ice. J'ai déjà dit que le Prophète sépara, aussitôt

D'après une opinion qui sera discutée ailleurs, la Syrie eut un système ju ique et judiciaire spécial formant privilège.

qu'il le put faire, l'autorité judiciaire du pouvoir administratif. Durant cette seconde période de la gestion de l'élu du seigneur, les savants qui occupaient de hautes positions judiciaires étaient appelés alternativement, et suivant les besoins de l'Etat, aux premières fonctions administratives, mais les fonctions du juge étaient rendues distinctes et indépendantes. La preuve en est qu'après la soumission de la Mecque, le Prophète créa une charge qui n'existait pas dans l'ancienne organisation politique de la ville. Elle réunissait les fonctions sacerdotales, administratives et financières. Il accorda cette haute position à Atab-bin-Essad, avec le triple titre de *Imam* (desservant de la Mosquée), de *Emir* (chef administratif), et de *Aamil* (receveur). Il institua à côté de lui un juge, Moaz-ibni-Djebel, personnage connu pour ses lumières juridiques et son expérience judiciaire. Il le chargea de rendre la justice suivant les principes du droit isliamique. Ce fonctionnaire juge ne dépendait que du Prophète (*a*).

Le Khaliphe Eumer persista dans ce système. Nous savons, par un décret de nomination resté célèbre dans l'isliamisme, qu'il nomma à Kuffé, la ville qu'il avait fondée, Amari comme Vali (émir) et Abd Oullah ibni Messoud comme juge (qadi). Il les appelle lui-même, dans cette lettre de nomination, deux des plus fidèles compagnons du Prophète.

Le Prophète avait recommandé les écritures. « Faites « écrire par un écrivain *juste*, a-t-il dit, toutes les f « que vous vous mettez sous la charge d'une de

(*a*) Boukharii-cherif.

« et faites témoigner par deux de vos hommes. » Les écrivains justes étaient les desservants des Mosquées. Ces personnages n'avaient, je l'ai dit, aucun caractère clérical. Ils étaient des fonctionnaires. Ils desservaient le temple, et présidaient à l'accomplissement des prières publiques, comme fondés de pouvoir du sacerdote suprême. Ils faisaient les écritures, c'est-à-dire qu'ils remplissaient les fonctions du notariat. Ils se trouvaient d'ordinaire présents dans les réunions qui avaient pour but la conclusion du mariage et remplissaient souvent les fonctions de juge de paix. Ils possédaient en général un degré d'instruction supérieur et une grande expérience des affaires judiciaires. Ils étaient, en un mot, des personnages considérables et respectés.

Les desservants des Mosquées remplacèrent par la force des choses, et sans mandat officiel, pendant la période des Omeïades, les juges dans les différends issus du statut personnel. Cependant des litiges d'une importance extraordinaire venaient fréquemment rendre plus sensible aux croyants le manque de tribunaux isliamiques. L'opinion générale n'avait du reste jamais cessé de réclamer la création d'une justice musulmane à propos non-seulement du statut personnel, mais de toutes les autres branches des contestations humaines.

Telle était la situation. Elle ne pouvait cesser que · une décision du gouvernement mettant fin à ıcien régime judiciaire et faisant de la législation sulmane l'unique loi de l'Empire,

Il fallait cependant que cette législation fut assez étendue pour suffire aux besoins des lieux et des temps. L'autorité suprême avait deux voies devant elle. Le Khaliphe pouvait décréter la création d'un nouveau code, conforme aux préceptes du Coran, le faire préparer et le promulguer. Il pouvait aussi ordonner, qu'au fur et à mesure que des cas nouveaux, et non prévus par la loi de l'isliam, se présentaient, on devait leur appliquer des dispositions nouvelles mais rigoureusement conformes à la vérité musulmane.

Dans l'isliam, je l'ai dit maintes fois, la vérité est une, comme Dieu est un ; les vérités philosophique, politique, morale et juridique sont fondues et incorporées dans la vérité seule et unique révélée aux hommes par la parole de Dieu et la conduite de Mahomet. Le Khaliphe devait donc proscrire du forum Mahométan toute autre vérité. Mansour ne crut pas devoir prendre à cet effet des mesures immédiates et décisives. Il fut effrayé des difficultés insurmontables que présentait une réforme de cette nature. Néanmoins, il ne fermait pas les yeux à l'évidence. La nécessité d'adopter un droit conforme à la vérité isliamique devenait de jour en jour plus impérieuse. Il s'était produit avec le temps une véritable anarchie judiciaire. La justice présentait une bigarure et un désordre qui nuisait à la consolidation de l'ordre intérieur et créait des obstacles à la marche normale de l'empire. L'autorité suprême sentait donc bien le danger auxquel elle s'exposait en laissant prolon cette situation anormale et croître l'agitation

masses isliamiques, elle désirait donner satisfaction au sentiment public qui était aussi, il faut le dire, le sien. Mais des difficultés nouvelles surgissaient à chaque pas devant elle. Les hommes qui pouvaient rendre à l'État un service de cette importance étaient profondément divisés.

La lutte des écoles s'accentuait de jour en jour : les conservateurs s'opposaient obstinément à l'extension du cercle de la législation ; les moutazilés, et leurs alliés les dehris, poussaient à l'admission d'une foule de principes qui ne pouvaient pas rentrer dans le cadre de la vérité révélée, et dont les conséquences étaient réellement dangereuses. Des intérêts privés de toute espèce, le concours de milles rivalités et compétitions, compliquaient la situation et condamnaient à l'inaction le gouvernement.

Tel était l'état des choses, quand l'Imami-Azam crut devoir entreprendre le travail qui a donné au droit Mahométan sa forme définitive. Son immense popularité, le prestige qu'il exerçait sur les classes supérieures de ses compatriotes, la réputation dont il jouissait dans l'isliamisme, lui rendirent possible cette tâche. Il réorganisa la législation et forma le corpus juris de l'isliam par sa seule autorité. Malgré les attaques incessantes, les plus savantes intrigues, et les persécutions dirigées contre lui par les puissants et ıtucieux chefs des écoles adverses, il ne faiblit pas un ɜul instant. Impassible et serein au milieu de la temɜte, il continua l'enseignement qui jetait les bases de philosophie sémitique, de la science du droit et

des applications formant le code de l'isliam. Ses cours comprenaient l'étude des deux sources mères, la parole de Dieu et la conduite du Prophète. Il enseignait aussi les résultats des conciles (idjmâ) tenus par les compagnons. Il avait lui-même recours à ce dernier moyen toutes les fois qu'il avait à résoudre des questions difficiles. Il utilisait le procédé législatif de l'*analogie légale* (qiyas) avec le plus scrupuleux respect pour les autres sources.

Le plus grand service qu'il a rendu à la science du droit est la création d'une méthode savante destinée à servir à l'étude des sources et à l'extraction de toutes les vérités juridiques et judiciaires, ainsi que de toutes les dispositions spéciales de la loi.

Par ses avis doctrinaux, il résolut toutes les difficultés que l'application de cette loi rencontrait, soit à cause de la nouveauté des matières, soit à cause de l'exiguïté des dispositions existantes. Le crédit sans égal dont il jouissait dans l'isliam faisait que toutes ses opinions étaient considérées comme infaillibles, et que les parties en étaient toujours satisfaites. Il légiférait, aussi bien en théorie qu'en application, avec une telle sagesse, que ses conclusions défiaient toute critique A l'époque où les intrigues politiques mirent fin à son enseignement, son œuvre était presque achevée. Ses élèves la complétèrent par le même système, et grâce à la méthode qu'il leur avait léguée.

Nouh effendi, grand juge de l'Egypte (Missir Molassi auteur du XIIIe siècle de l'hégire, dit dans son ouvra intitulé « exposé des questions » (mebsout-ul-messaï

qu'on avait reproché à tort à l'Imami-Azam de s'être servi le plus souvent de preuves logiques à la place des *preuves révélées* dont il devait faire usage dans ses démonstrations légales. Nouh effendi prouve, par une analyse minutieuse des différentes démonstrations du maître, que ce grand homme s'est constamment servi de preuves révélées ; mais qu'il a toujours choisi, à propos de chaque question, les preuves que la raison humaine reconnaissait s'y adapter exactement. Il démontre que le grand maître écartait, avec le plus grand soin, toute preuve que la raison humaine refusait d'admettre comme applicable au cas soumis à son examen. Tout ce que j'ai eu moi-même sous les yeux me porte à croire que le Imami-Azam diffère de l'immense majorité des jurisconsultes par la grande sévérité qu'il apporta dans le choix des preuves. Ses adversaires admettent, à propos des mêmes résolutions, des preuves révélées, il est vrai, mais d'une application plus ou moins exacte aux faits. Il répugnait à Ebou-Hanifé d'admettre des preuves que la raison humaine n'acceptait pas comme parfaitement applicable aux différents cas. Il a toujours fait sentir à ses élèves que les solutions devaient être convaincantes, afin que les dispositions qui en découlaient eussent prise sur la conscience de l'homme. Il était un grand philosophe, un logicien redoutable. Toutes les fois qu'il devait combattre un adversaire ou corriger un élève, il employait le procédé favori de Socrate, il le mettait en contradiction avec lui-même.

Numan s'est constamment appliqué à faire jouer à

la raison humaine le rôle que Dieu lui a destiné. Il ne substitue pas la raison à la révélation, mais il confie à la raison la préparation, le choix et l'emploi des preuves que la révélation fournit. Ce n'est pas sans motif que les nombreuses solutions fournies par un savant qui remplissait, sans qualité officielle, les fonctions du Préteur dans Bagdad, ont satisfait tous ceux qui avaient recours à son tribunal. Ils en sortaient convaincus. Jamais il ne s'éleva de plainte contre les décisions de cet homme extraordinaire.

Les adversaires de l'ancienne école, l'école conservatrice, représentée par Hassan el Basri et par Hamad, s'étaient groupés autour de Djoubaï et avaient pris comme je l'ai dit, l'appellation de Dissidents. Ces adversaires de l'orthodoxie isliamique n'étaient pas nouveaux dans le pays. Ils s'y trouvaient sous les Omeïades. Ils tinrent le premier rang sous cette dynastie. Après l'avènement des Abbassides, ils crurent devoir s'effacer momentanément, et ne revinrent publiquement à la charge que lorsqu'ils furent assurés que la nouvelle dynastie permettait la libre discussion. Ils n'avaient jamais présenté leur doctrine comme une réaction au principe isliamique. Ils s'efforçaient au contraire de la faire admettre comme un ensemble de théories destinées à compléter la vérité enseignée par le Prophète et propres à élever jusqu'aux plus hautes régions de la philosophie grecque les dogmes de l'isliam. Ils se faisaient forts d'en faire découler les dispositions légales les plus parfaites et les plus propres à résoudre toute difficulté judiciaire. Il

se gardaient bien de proposer des modifications substantielles dans les croyances ou les pratiques religieuses. Ils se disaient fervents musulmans, et se bornaient à discuter certains principes théoriques du système législatif, assurés que, les bases philosophiques qu'ils offraient une fois acceptées, la construction de l'édifice législatif de l'empire serait confiée à leurs soins, et que par conséquent la direction des affaires publiques, le pouvoir enfin, cet aimant si puissant des hommes, tomberait entre leurs mains. Ils avaient du reste eu soin de rendre leur doctrine séduisante par l'admission de certains principes analogues à ceux des Sophistes Athéniens. Ainsi enjolivée, la doctrine des moutazilés plut effectivement à une classe de la société, et l'appui des grands leur fut assuré.

Le Imami-Azam n'a pas écarté de la science du droit la métaphysique. Il a déclaré au contraire que la science des êtres (mevdjoudat, ὄντα) était indispensable à l'étude du droit. Il a admis l'existence des aptitudes (istidad) accordées par le créateur à la création en général et à chaque être en particulier. Il en a fait l'une des bases de sa théorie ontologique. Il a reconnu que la production des phénomènes de la nature et des événements historiques était la conséquence du jeu de ces aptitudes ; mais il a établi en même temps que les aptitudes se maintiennent dans les êtres par une cause unique et suprême, par l'action incessante de la volonté divine.

D'après le grand maître, la cause prochaine et tan-

gible de la production des phénomènes et des événements, l'aptitude, était le résultat de l'action incessante sur les êtres formant l'univers d'une cause première et éternelle, de la cause de toutes les causes, de Dieu.

Il divisa les aptitudes en deux catégories :

1° Les aptitudes dont les manifestations ne sont nullement soumises à la volonté de l'homme. La chaleur, disait-il, a l'aptitude de faire bouillir l'eau, comme l'eau a l'aptitude de bouillir sous l'action de la chaleur. C'est une aptitude absolue. L'eau exposée à la chaleur bout quand même, par la force des aptitudes qui lui sont propres, et de celles qui sont propres à l'être avec lequel elle a été mise en rapport ; mais ces aptitudes se maintiennent dans l'eau et dans le calorique, et elles se manifestent grâce à l'action incessante de la volonté de Dieu, qui les perpétue et les laisse entrer en action.

2° Les aptitudes dont les manifestations sont susceptibles d'être gouvernées par la volonté de l'homme, et de se produire dans la direction que la raison humaine juge préférable. L'homme a l'aptitude de marcher. Il marche, grâce à cette aptitude que l'action incessante de la volonté divine maintient en lui ; mais l'exercice et la direction de cette aptitude, dépendent de sa volonté ; il marche, parcequ'il veut marcher ; il règle et dirige sa marche d'après sa raison. L'homme qui marche peut marcher, suivant qu'il le préfère, soit vers une mosquée, soit vers un lieu de perdition.

Le grand maître a fait, par cette théorie, ressort *le libre arbitre* de l'homme. Il a rendu évidente la re

ponsabilité humaine, qui coexiste avec l'omnipotence de Dieu.

Numan a admis la morale comme partie intégrante de la science du droit. Il fonda son opinion sur les deux raisons suivantes :

1° La distinction du *bon* et du *mauvais* ; la démonstration des qualités légales qui font les actions de l'homme *belles* (légales) ou *laides* (illégales), démonstration qui motive les *peines* et les *récompenses*, doit être opérée par une conscience habituée au respect des préceptes de la morale. Une conscience ainsi façonnée est une condition absolument requise dans l'homme qui a mission, soit de créer les lois par l'effort de son intelligence, soit de les appliquer.

2° L'*usage* étant admis dans la législation comme source de dispositions légales, il est indispensable que les usages des peuples soient réellement et effectivement conformes à la morale, et jugés comme tels avant d'être admis dans le système législatif comme source de démonstrations juridiques.

Les moutazilés avaient voulu éblouir la société isliamique par l'enseignement des catégories d'Aristote. Ebou-Hanifé présenta au public une ontologie dont toutes les divisions et les termes sont tirés de la parole de Dieu et de la conduite du Prophète. Il divise les ''res en *êtres précieux* (djevhers) et en *êtres secondaires* araz). Le mot djevher signifie, mot à mot, cristal écieux, qui se distingue des autres cristaux par sa leur de pierre précieuse ; comme terme de métaphy-

sique, ce mot signifie être jouissant d'une existence propre et indépendante de l'existence de tout autre être, être existant par lui-même. Le mot earaz signifie littéralement chose survenante, surajoutée, et comme terme philosophique, être qui ne peut se produire que sur un autre être, qui a besoin de l'existence d'un autre pour se manifester, c'est-à-dire n'existant pas seul et indépendamment de l'existence d'un autre.

Numan admet quatre *djevhers* et vingt deux earazs Je donnerai, dans le second chapitre de ce volume, toute cette partie de la métaphysique d'Ebou Hanifé. Elle se lie intimement à l'étude du droit. J'en ai parlé ici pour aider le lecteur à se rendre compte de l'évolution opérée dans le droit par le savant le plus marquant des musulmans, et de la nature du système philosophique sur lequel cette réforme a été fondée.

Par la description des animaux terrestres et aquatiques, considérés comme *purs* ou *immondes*, par les considérations sur certaines qualités des corps, telles que la *congélation*, la *cristallisation*, la *viscosité*, etc., que l'isliamisme doit à Numan, on voit que cet Aristote des Sémites possédait au même degré et les sciences sacrées, et les sciences, je ne dirai pas profanes — il n'y a pas de sciences profanes dans l'isliamisme — mais les sciences appliquées de son temps.

Le plus grand service que le Imami-Azam ait rendu à la justice de son temps, a été de l'affranchir de tyrannie des mots. Si l'on considère que le grand juri consulte de l'Arabie a accompli son œuvre législati

à peu près au temps où Charlemagne édictait ses capitulaires, on sera obligé de reconnaître à quel point il le devançait. Mais laissons parler les faits. Ils établiront d'une manière précise le caractère donné à son œuvre par Numan.

Le Khaliphe Mansour avait conclu avec les habitants de Mossoul (*a*) un pacte d'après lequel, si cette population retombait dans la faute que le souverain consentait à pardonner, celui-ci aurait le droit de la passer tout entière par les armes. La faute ayant été commise de nouveau, le Khaliphe ordonna une expédition. Avant de marcher, il réunit les savants suivant la règle et leur soumit la convention. Il leur demanda la formule qui l'autorisait à exécuter la punition convenue. Le pacte était rédigé correctement et chacun en reconnût la validité. Seul, le Imami-Azam se leva; il reconnut à son tour la parfaite correction de la lettre du pacte sanglant que le Khaliphe voulait exécuter, mais il soutint que le fond en était *nul* (batil). Il prouva que l'homme n'a pas, isliamiquement parlant, le droit de disposer de son existence. Il fit constater que les habitants de Mossoul avaient commis une action contraire à la volonté de Dieu, en signant une convention par laquelle ils disposaient eux-mêmes de leur existence, et que par conséquent l'acte qu'on était appelé à examiner, tout correct qu'il fût au point de vue des termes, était contraire à la vérité isliamique et entaché d'illégalité. Le Khaliphe dût reconnaître le bien-fondé de la démonstration du maître. Il se soumit à la

(*a*) Ahmet Rifaat et tous ses autres biographes.

loi. Il renonça aux droits terribles que lui conférait la convention; mais il décida *in petto* la perte du grand savant. L'homme éminent qui avait sauvé la situation, qui l'avait tiré lui-même du plus grave embarras et avait servi à consolider son trône, commençait à le gêner par l'indépendance de son caractère et l'austérité de sa vertu. Toutes les calomnies dont Numan avait jadis été l'objet revinrent à l'esprit du Khaliphe et ne cessèrent plus de l'obséder.

Le Imami-Azam a établi comme règle d'exégèse législative et judiciaire, la nécessité d'étudier les causes et les raisons de la production de chaque partie des deux sources mères, qui sert comme preuve de vérités juridiques. Trois siècles plus tard, le célèbre jurisconsulte Pezdevi, surnommé la gloire de l'isliamisme, adresse, dans la préface de son ouvrage sur la théorie du droit, la même recommandation à tous ceux qui étudient le droit. Il fait très-judicieusement observer qu'on ne parvient jamais à se rendre un compte exact de la valeur des différentes parties des sources, si on ne connaît pas les circonstances qui ont motivé leur production. Un exemple fera bien voir l'importance de la règle que le grand maître a établie et que Pezdevi recommande avec insistance. Je le choisis entre mille, parce qu'il est relatif à une question d'une actualité brûlante, l'esclavage. Il s'agit de connaître précisément le principe isliamique concernant les esclaves noirs.

Nous trouvons dans le Coran le passage suivant

« O hommes, certainement nous vous avons divisés « en branches (races) et en rameaux (nations), afin « que vous vous distinguiez les uns des autres; cepen- « dant, devant Dieu, le plus méritant d'entre vous est « celui qui se montre le plus soumis à sa volonté. » En lisant simplement ce passage, nous comprendrons que les divisions et subdivisions de l'humanité sont égales devant Dieu, et que la seule distinction que le Très-Haut fait entre les hommes est celle de leur degré de soumission à sa volonté. Nous y trouverons certainement autre chose, aussitôt que nous connaîtrons l'historique de ce passage. Cet historique, le voici :

Ebou Bekr traversait un jour, avant l'hégire, les rues de la Mecque. Il y vit Oubeï-Ibni-Haf, personnage très puissant et riche, appartenant à la *gens* des Ebou-Sofian, fustiger cruellement un esclave noir, nommé Bilial. Il s'enquit de la faute commise par le nègre, et apprit qu'on lui infligeait la peine de la bastonnade parce qu'il avait montré des dispositions favorables à la nouvelle religion. Malgré le prix exorbitant qu'en exigeait Oubéï, Ebou Bekr acheta l'esclave, et l'affranchit. Le Prophète prit Bilial à son service et fit de lui son Mouézin (*a*). Le jour de l'entrée triomphale de Mahomet à la Mecque, Bilial monta sur le toit de la Keabé, et exerça ses fonctions en invitant les fidèles à la prière. Les primats Khoreïchites trouvèrent que élu du seigneur avait eu tort de confier à un noir les

(*a*) Desservant de la mosquée qui invite par la voix, du haut du minaret, s fidèles à la prière.

nobles fonctions de Mouézin, et le critiquèrent à ce propos. Le Prophète les fit appeler.

Il leur dit que Bilial se montrait, par sa conduite, un noble de sa race, et que les races étaient égales devant Dieu. Mais les critiques n'en furent pas complétement apaisées. C'est alors que Dieu rendit le passage du Coran cité plus haut. En publiant ce passage, le Prophète prononça ces paroles mémorables, qui mettaient fin à l'incident :

« Le blanc n'est pas au-dessus du noir, le noir n'est « pas au-dessus du jaune, les hommes sont tous égaux « devant leur Créateur. »

Les détails historiques qui précèdent font connaître que le passage du Coran a été rendu à propos des esclaves noirs, et que ce passage, aussi bien que les paroles du Prophète, établissent l'égalité la plus parfaite entre l'homme blanc et l'homme de couleur. Ces deux preuves tranchent péremptoirement la question soulevée il y a quelque temps par S. E. le Cardinal Lavigerie. Cette question n'a pas été, que je sache, résolue. Ceux qui ont entrepris de défendre l'isliamisme ne connaissaient pas, évidemment, les circonstances qui avaient motivé, et la production du passage du Coran, et la parole de Mahomet, par lesquels la situation du noir dans la société isliamique se trouve réglée d'une manière définitive. Ces deux preuves tirées des deux sources mères de la législation isliamique, établissent si éloquemment la parfaite égalité du noir et du blanc par devant la loi musulmane, que toute argumentation devient inutile.

Un des principaux moyens dont le Imami-Azam s'est servi, soit pour étendre et généraliser, soit pour spécifier et restreindre le sens et par conséquent la portée démonstrative des preuves, a été l'examen comparatif des données extraites des deux sources à propos du même sujet. Il faisait précéder cet examen d'une étude minutieuse des circonstances au milieu desquelles les données en question s'étaient produites.

Le Imami-Azam a fait un usage fréquent du moyen offert par la quatrième source pour compléter la législation. La grande facilité avec laquelle il établissait des analogies légales entre les actions humaines qualifiées, soit par Dieu et par le Prophète, soit par le témoignage unanime de la génération des compagnons réunis en concile, a puissamment contribué à l'isliamisation d'un grand nombre de transactions humaines non encore connues aux jurisconsultes musulmans. La location, par exemple, n'était pas connue dans les villes du Hedjaz; chacun y avait sa maison et sa boutique. Tant à Médine qu'à la Mecque, les étrangers recevaient l'hospitalité aux frais de la ville. Une autorité spéciale, l'un des ministères, était même chargé d'exercer ce devoir sacré. En Syrie, la location était l'une des conventions les plus fréquemment conclues. Elle donnait souvent motifs à procès. Le Imami-Azam établit, avec la plus grande évidence, analogie existant entre la vente d'une chose et la vente e l'utilité seule, c'est-à-dire du profit provenant de la ossession et de l'usage temporaire de cette chose. Il

réglementa par analogie la location, et ce réglement est un des plus parfaits qui existent sur cette matière. Les nombreuses solutions données par Numan attirèrent l'attention des adeptes plus âgés. Le doute envahit leur conscience. Le Imami-Charani raconte (*a*), en puisant ses informations dans le Emali de l'Imami-Mohamed, que les adeptes se réunirent et se rendirent en corps auprès de l'Imami pour lui représenter qu'il avait étendu outre mesure la portée de la démonstration analogique. Ils lui firent observer que, sous les compagnons du Prophète, ce procédé n'avait jamais eu l'importance qu'il lui donnait par ses avis doctrinaux (fetvas). Le maître leur répondit que la ville de Bagdad n'était point celle de Médine, et que le nombre des croyants s'était prodigieusement accru ; que le préteur musulman se trouvait en présence de transactions nombreuses et compliquées, et ne devait point y mettre des entraves, car en le faisant il mettrait obstacle au progrès de la société isliamique, chose absolument contraire à la volonté de Dieu et à celle du Prophète. Il leur prouva, en examinant avec eux une à une les solutions qu'il avait récemment données par analogie, qu'aucune n'était contraire aux principes de la loi ; il leur fit constater qu'elles reposaient toutes sur les assises fournies par les sources mères. Les adeptes se déclarèrent convaincus de la correction de ses procédés, et ne quittèrent le Grand-maître qu'après avoir rendu hommage à sa sagesse à la vigueur de sa foi.

Ibni-Abedine raconte (*a*) que le Imam convoquait des réunions, toutes les fois qu'il s'agissait de questions difficiles à résoudre. Il demandait aux savants de lui venir en aide. Il leur soumettait le procédé dont il s'était servi, indiquait les sources où il avait puisé les preuves. Il discutait, et se laissait convaincre, ou il finissait par convaincre ses contradicteurs. Ces discussions se prolongèrent souvent, à propos d'une même question, pendant soixante jours.

Toutes les fois qu'une décision (qarar) était adoptée. le maître ordonnait à Ebou-Youssouf de l'inscrire dans la section du *corpus juris* où elle devait être classée. On voit d'après cette précieuse information, fournie par un auteur aussi consciencieux qu'Ibni-Abedine, que la division du code universel de l'isliam en livres est aussi l'œuvre du grand maître.

La réforme de la législation fut achevée du vivant de l'Imam-Azam, uniquement grâce à ses efforts. Elle prit dès ce temps la forme qu'elle a conservée jusqu'aujourd'hui. C'est donc avec justice que toutes les générations isliamiques ont considéré Ebou-Hanifé comme une personnalité providentielle, qui a eu mission de vivifier le corps social de l'isliam. Ses élèves ne lui ont pas seuls donné le titre de grand maître. Son siècle le lui décerna, et les âges suivants se firent un devoir de le lui conserver. Son nom, ses vertus, son mérite, sont parfaitement connus dans les masses musulmanes. 'homme de peine, aussi bien que le savant, prononcent on nom, aujourd'hui même, avec un profond respect.

(*a*) Ouvrage cité.

LES ÉLÈVES DU GRAND MAITRE.

Les travaux législatifs de Numan ont été écrits et conservés par ses élèves. Avant de parler de ces travaux, il est nécessaire d'en faire connaître les auteurs. ce furent les principaux personnages qui avaient suivi régulièrement les cours théoriques et participèrent aux études d'application, c'est-à-dire à la préparation des avis doctrinaux que le maître rendait journellement, ainsi qu'aux débats publics par lesquels il faisait souvent précéder les conclusions juridiques qu'il adoptait.

Imami Zoufer.

Le plus âgé des élèves du grand maître était le Imami-Zoufer, mort en 158 à Bassora. Le père de Zoufer avait été gouverneur d'Ispahan, et c'est pourquoi quelques biographes l'ont considéré comme originaire de cette contrée de la Perse. Zoufer a écrit un manuel sur les applications du droit (fourou) déduites suivant la méthode de son maître, intitulé « *les applications Hanéfites simplifiées* » (*a*), et des dissertations juridiques intitulées *maqalat* (discours). C'était un homme sans ambition, fuyant les honneurs et le bruit des cours, d'une morale excessivement sévère. Il se montrait le plus habile des élèves de Numan, dans les solutions analogiques. Le maître appréciait son talent ; il l'appelait *aqyassou ashabi*, le plus fort de mes compagnons en solutions analogiques.

(*a*) Moudjeredou fil fourou ul hanefié (moudjered, Tedjrid olounmiche, d pouillée des difficultés).

Les imams Ebou Youssouf et Mohammed
(Imameïn)

Les deux élèves d'Ebou Hanifé qui jouèrent le rôle le plus important, sont les Imams Ebou-Youssouf et Mohammed.

Le premier était né à Kuffe, l'an 103. (Hg). Il s'appelait Yaqoub ibni Ibrahim, ibni Habib ibni Saad-ul-Ensari. Il mourut à Bagdad, l'an 172 ou 173 (*a*) de l'hégire. Son grand-père était, croit-on, le premier habitant de Médine qui eut embrassé l'islamisme. Il avait fait la guerre sainte, et s'était rendu en guerroyant dans le Iraq où il s'installa définitivement. Les parents d'Ebou-Youssouf étaient pauvres. Il ne put continuer ses études que grâce au secours de son maître. Dans un moment de défaillance, dûe à la situation de sa famille, Ebou-Youssouf faillit interrompre sa carrière. Le maître l'encouragea, il lui prédit le plus brillant avenir. « Le jour viendra, lui dit-il, où tu mangeras « dans le plateau d'or du Khaliphe, et où ta mère « se promènera dans la chaise à porteurs de son « épouse. » La prophétie s'accomplit de point en point.

Comme l'élévation de l'Imami-Ebou-Youssouf a eu une influence décisive sur les destinées de l'œuvre législative de son maître, il est utile de raconter les curieux incidents auxquels le jeune maître dût son succès. Ils caractérisent la situation des esprits et la gueur des croyances islamiques de l'époque. On ver-, du reste, une fois de plus, combien les faits les

a) Encyclopédie Ahmed Riffaat.

moins importants peuvent produire des résultats grands et durables dans la vie des nations.

Le Khaliphe Manssour prononça un jour un serment inconsidéré. « Si je ne suis pas digne du paradis, s'écria-t-il, que je sois divorcé d'avec ma femme (il la nomma) par un triple divorce ». Il fallait donc prouver que le Khaliphe était digne du paradis; sinon il restait séparé de sa femme la plus aimée; car, le triple divorce une fois prononcé, il ne pouvait la reprendre qu'après avoir rempli la formalité du *houlé*, c'est-à-dire après que sa femme aurait été l'épouse effective d'un autre homme et divorcée d'avec ce dernier. Le Imami-Azam était tombé en disgrâce, et retenu prisonnier. Les autres savants avaient été réunis à plusieurs reprises, mais n'avaient pu trouver un moyen légal pour épargner à la femme de leur souverain la formalité outrageante du *Houlé*.

On vint parler alors à Mansour d'un jeune légiste, élève de l'Imami-Azam, encore obscur, mais dont on vantait l'intelligence et le savoir. Ebou Youssouf fut mandé en hâte et présenté au Khaliphe. Mansour lui exposa le cas, en présence de la nombreuse assemblée de savants réunis autour de lui. Ebou-Youssouf lui demanda si, dans les derniers jours, il n'aurait pas été sur le point de commettre une mauvaise action et n'y aurait point renoncé par la crainte de Dieu. Oui, répondit le Khaliphe, j'ai voulu attirer dans mon lit l'esclave de l'une de mes femmes, mais la crainte Dieu m'a empêché de le faire. Vous êtes alors dig du paradis, ô Khaliphe, lui dit Ebou-Youssouf, (

Dieu a dit : « A celui qui, craignant son créateur comme « on doit le craindre, renonce à une mauvaise action, « le paradis est réservé. » (*a*) Enchanté de cette solution inattendue, le Khaliphe lui demanda quelle récompense il désirait. Le jeune docteur lui fit part de la prédiction de son maître. Le souverain le fit manger dans ses services d'or, il fit promener sa mère par les rues de Bagdad dans la plus belle chaise à porteur de la cour.

Peu de temps après, une jeune princessse fut accusée d'avoir eu des relations coupables. Pour preuve de l'acte criminel, on montrait des taches marquées sur les draps de son lit, et qui avaient toutes les apparences de la semence humaine. La cour s'en émut, les savants se trouvèrent embarrassés et perplexes. Ebou-Youssouf fut de nouveau consulté.

Il fit, en cette occasion, le plus heureux usage des connaissances variées qu'il devait au Grand-Maître. Dans ses cours d'histoire naturelle, Numan avait appris à ses élèves que le lait de la chauve-souris est absolument semblable à la semence de l'homme (*b*). Ebou-Youssouf cita le maître. Il fit constater ensuite l'existence d'un grand nombre de nids de chauves-souris, cachés dans le creux du plafond de l'appartement de la Princesse. Il lui sauva l'honneur. Le souverain avait enfin trouvé l'homme dont il avait besoin. Il lui accorda toute sa confiance, l'éleva à la dignité de juge suprême (Qazi-ul-qouzat, juge des juges), et il

a) « Bi ma men hafe maqame rabihi ne neffe an il heva *fid djenetou hi el va* » la dernière phrase doit être traduite mot à mot *Le paradis est sa neure.*

b) Le ben ul vat-vat Ke menini-ul ridjal,

l'autorisa à nommer son fils juge de la partie occidentale de la ville de Bagdad.

Ebou Youssouf soutint donc énergiquement, et avec le plus grand succès, le système de son maître. Grâce à l'influence qu'il exerçait en haut lieu, il fit triompher la doctrine Hanefite contre les tentatives réitérées de ses adversaires traditionnels.

Ebou Youssouf a rédigé, conformément aux préceptes de l'école de l'Imami-Azam, un manuel intitulé *guide des juges*. On ne sait pas précisément si le recueil des questions juridiques (méssaïli-cheriyé) qui porte son nom, et qui est un ouvrage dicté (emali), a été écrit par lui sous la dictée du maître, ou dicté par lui-même à l'un de ses élèves. Le fait est que, par ce recueil, il vulgarisa et répandit dans tous les pays de l'isliam l'enseignement Hanefite. Il a laissé un traité sur la taxe frappant le produit des terres qui appartiennent aux sujets non musulmans du Khaliphat (Haradje). Cet ouvrage a servi de tout temps comme base des diverses lois et des règlements promulgués sur cette matière. Il collabora aussi, pense-t-on, à quelques-uns des ouvrages de son condisciple et élève le Imami Mohamed.

Le Imami Mohammed Ebou abd-Oullah bin el Hassan bin Ferqadé el Cheïbani, (*a*) naquit dans le village de Harest, ou dans la Bourgade de Vassita, près de Riqa, sur la rive gauche de l'Euphrate. Aali-ul-Qari affirme (*b*) qu'il était parent de l'Imami-Azam. Mohan

(*a*) De la tribu des Cheïbans.
(*b*) Ouvrage cité.

med fut conduit tout jeune par son père à Bagdad pour visiter le grand maître, qui le garda auprès de lui et lui fit suivre ses cours. Il fut le condisciple d'EbouYoussouf, mais il n'avait pas fini ses études au temps où prit fin l'enseignement d'Ebou Hanifé. Il suivit donc celui de son successeur, et reçut d'Ebou Youssouf sa *consécration* (idjazet).

Les biographes ne sont pas d'accord sur la date de sa naissance; les uns le font naître en 122, les autres en 131 de l'Hégire. Ils sont unanimes à reconnaître qu'il ne vécut que 58 ans.

Le Imami Mohammed a été le rédacteur du *corpus juris* de l'isliam. Il a complété et consolidé par ses œuvres l'édifice du droit musulman.

Il mourut dans la ville de Reï, en Perse, où il exerçait temporairement les fonctions de qadi. Dans la même ville repose le Khaliphe Haroun el Rachid, son maître.

Le Imami Mohammed eut occasion de faire preuve de son savoir sous le Khaliphe Mansour. Sous le Khaliphat d'Haroun, il joua un rôle capital. Ce grand souverain l'avait d'abord fait jeter en prison, parcequ'il refusait obstinément d'accepter une place de juge. Après deux mois de réclusion, il fut mis en liberté, et envoyé *volens nolens*, disent ses biographes (*a*), comme juge à Rica, ancienne ville de la Palestine. Ayant rempli son mandat avec la plus grande distinction, il fut appelé auprès du souverain. Il le suivit dans toutes ses expéditions et tous ses voyages. La mort seule les

(*a*) (Hah-ou-nahah).

put séparer. Il passa en une meilleure vie avant son maître, qui fit écrire sur sa tombe « Ci git la doctrine et la jurisprudence » (*a*).

Les ouvrages de ce grand savant sont : 1° Les deux collections des questions résolues par Ebou Hanifé. La *grande collection* (*b*) expose les cas soumis au maître, avec tous les détails relatifs aux parties et toutes les conditions individuelles de chaque litige. Le travail intellectuel par lequel les solutions en ont été obtenues, les recherches qui ont été faites dans les sources, les règles qui ont été suivies, celles qui ont été créées pour les cas nouveaux, et enfin les preuves légales qui ont été produites à l'appui de chaque solution, y ont été relatées avec précision. La *petite collection* (*c*) contient le même nombre de questions ; mais elle ne fait connaître que les cas soumis et les solutions données.

Les questions contenues, soit dans l'une soit dans l'autre, sont au nombre de 1532 (*d*).

Ces deux ouvrages représentent le corpus juris des musulmans. Ils sont l'alpha et l'omega de la jurisprudence. Tous ceux qui étaient nommés juges, ou élevés à la charge du Préteur, les devaient posséder à fond.

2° Les *compléments* (ziyadat), ouvrage complétant les deux précédents, parce qu'il contenait toutes les

(a) « Définé Figh vel houqouq ».
(b) Djami ul Kebir.
(c) Djami ul saguir.
(d) M. Fluegel ouvrage cité.

notions juridiques et toutes les applications judiciaires qui ont enrichi la science du droit après la suppression de l'enseignement du maître.

3° Le traité analytique (mebsout) (*a*), ouvrage étendu, auquel on croit que le Imami Ebou Youssouf a collaboré. Dans ce traité, la théorie et les applications de l'école Hanefite se trouvent savamment discutées. C'est un livre de science monumental.

4° Les deux traités sur le *droit de guerre* (*b*). Dans ces traités, la guerre en elle-même, l'organisation des pays conquis et le sort des populations qui y vivent, sont étudiés avec beaucoup de détails. Le système suivi à propos des deux *collections* a été appliqué à la rédaction des deux *siyers*. L'un est appelé le grand *siyer*, l'autre le petit.

5° Les *raretés de l'histoire des nations* (nevadirat-ul-Umem), ouvrage historique très estimé.

Le Imami Mohammed écrivit pendant les voyages qu'il fit avec le Khaliphe, les *Harouniats*, recueil des lois et réglements édictés sous le règne de Haroun. Les Karouniats, les Kekianiats, les Djourdjaniats, etc., sont des recueils qui contiennent les dispositions spéciales adoptées par le Khaliphe, dans l'administration et la justice, des provinces conquises dont la situation exigeait des réglements spéciaux.

Le Imami Mohammed, qui suivait, comme je viens de le dire, le Khaliphe dans ses campagnes, rédigeait ces r[illegible]ements et les réunissait en corps d'ouvrage sur les

Bast olounmiche.

Siyer, toute guerre à laquelle le prophéte n'a pas pris part.

lieux mêmes, conformément aux principes fondamentaux de l'isliam et suivant le système du grand maître. Les recueils élaborés pendant les voyages de l'Iman portent le titres d'*ouvrages non évidemment attribués à leur auteur*, parcequ'ils ne furent pas produits à Bagdad sous les yeux des autres savants et jurisconsultes de l'époque. Tous les autres, au contraire, sont désignés sous le titre d'*ouvrages évidemment attribués à l'Imami Mohammed.*

Les deux élèves de l'Imami-Azam dont je viens de résumer la vie, ont grandement contribué à la consolidation de l'école Hanefite. Ils appartiennent l'un et l'autre à l'histoire du droit. Ces deux hommes de caractères divers, et même opposés, ont chacun rendu un égal service à la cause de la science, soit par leurs qualités, soit par leurs faiblesses, sous deux souverains dont le caractère n'était pas moins différent. Pendant longtemps ils travaillèrent de concert. Plus tard, l'Imami-Mohammed s'éloigna de son ami : Ebou-Youssouf était trop jaloux de la faveur de Mansour, et trop prudent aussi, pour permettre qu'un autre savant fut en place de la lui disputer. L'imami-Mohammed n'était point courtisan. Il n'aurait certainement rien tenté pour supplanter son ancien condisciple et maître. Néanmoins, et bien que le Khaliphe eut voulu personnellement connaître ce jurisconsulte, qui jouissait d'une renommée si générale et si méritée, Ebou-Youssouf fit en sorte que les rapports du souverain avec savant fussent bornés à une seule audience] blique.

Le Imami Charani (*a*) affirme que Ebou-Youssouf offrit à l'Imami-Mohammed la position élevée de juge de l'Egypte, et que les amis de ce dernier l'empêchèrent de l'accepter. Ils lui firent comprendre que cette offre n'avait d'autre but que de l'éloigner du centre de l'Empire. Depuis lors, les rapports intimes qui existaient entre les deux Imams s'altérèrent. Imami Mohammed cessa de citer le nom d'Ebou-Youssouf dans ses ouvrages. Des détails historiques, qui ne peuvent trouver place ici, prouvent en effet qu'Ebou-Youssouf était jaloux de la grande supériorité de son ami.

On a dit que tout homme a la morale de son savoir. Sauf les exceptions qui confirment chaque règle, je considère celle-ci comme vraie; mais notre pauvre humanité est si incomplète et si faible que les hommes les plus instruits, et partant les plus moraux, ne sont pas exempts de graves défaillances. Les caractères sans reproche, comme celui de l'Imami-Azam, sont tellement rares, qu'on peut quelquefois douter de leur existence. L'histoire ne doit donc pas marchander la louange aux hommes exceptionnels qui, dans leur vie politique et privée, n'ont jamais eu aucun moment de faiblesse.

Ebou-Youssouf, malgré son ambition et son amour des richesses, a été très utile, en somme, aux progrès de la science du droit. Un caractère plus indépendant que le sien n'eut pas réussi à gagner et à conserver la confiance d'un souverain tel que Mansour. L'école Hanefite, sans lui, eut certainement périclité.

a) Ouvrage cité.

La période qui sépare le règne de Mansour de celui de Haroun el Rachid a été si troublée qu'elle ne compte pas dans l'histoire du droit isliamique.

Haroun était un prince sérieux, il aimait les hommes entiers et droits ; le Imami-Mohammed lui plut justement à cause de la raideur de son caractère. La haute intelligence, le grand savoir de cet homme vertueux lui étaient plus que nécessaires; il sut l'apprécier et tirer de lui tout le profit qu'un grand conquérant peut obtenir d'un grand jurisconsulte.

Peu d'années après la mort de l'Imami-Mohammed et de son maître, les libres-penseurs de ce temps, adeptes des écoles philosophiques grecques et persanes, triomphèrent. Ils réussirent à capter la confiance du Khaliphe Meïmoun. De beaux résultats furent obtenus dans la littérature et dans les autres sciences, par la traduction et l'enseignement des œuvres immortelles de l'antiquité grecque, sans que la cause de la justice en souffrit. Les ambitieux qui faisaient de la science d'Aristote un moyen pour arriver à leur fins, furent utiles, malgré eux, à la société musulmane; ils lui ont procuré l'immense avantage de connaître le système philosophique le plus parfait que l'humanité possède, sans réussir eux-mêmes à mettre la main sur l'objet de leurs convoitises, la direction de la justice. Le droit isliamique, doctrine et jurisprudence, était formé ; un *corpus juris* complet existait et fonctionnait à la satisfaction de tous. Il était sai tionné par une autorité sacrée. Il ne leur fut pas p sible d'y porter atteinte,

L'œuvre de l'Imami-Azam et de ses élèves forme, aujourd'hui encore, la base de toute vérité juridique musulmane. Les savants des siècles postérieurs ont augmenté le nombre des dispositions légales inscrites au code de l'isliam, mais ils n'ont rien changé en ce ce qui concerne la doctrine et la méthode législative.

LES AUTRES JURISCONSULTES CHEFS D'ÉCOLE ET CRÉATEURS DE MÉTHODES LÉGISLATIVES.

Pour compléter l'histoire de cette période de la formation du droit isliamique, il est nécessaire que je fournisse quelques renseignements sur la biographie et les travaux des trois autres Imams qui furent aussi chefs d'école. Je le ferai d'ailleurs d'une manière succincte, attendu que cet important sujet sera traité *in extenso* dans le premier chapitre de la seconde partie de cet ouvrage. Néanmoins, quelques informations générales sur les degrés d'importance des jurisconsultes mahométans seront ici à leur place.

Dans la littérature du droit isliamique, le mot cheri signifie législation (*a*). Le mot cheriat est le pluriel du mot cheri et sert à désigner l'ensemble des différentes parties de la législation.

Dieu et son Prophète étant les législateurs de l'isliam, tous ceux qui ont contribué au développement de la législation ne peuvent être que des savants en droit (feqih) (*b*), c'est-à-dire des jurisconsultes. Les fe-

a) Mot à mot, chemin droit.
b) Féqih et non faqih.

qihs sont divisés en plusieurs classes, suivant la nature et l'importance de leurs travaux.

La législation est assimilée à une voie (*a*) sur laquelle marche tout le corps social de l'isliam. Cette voie a des embranchements qui mènent tous au même but : on les appelle *mezhebs* (*b*). Les jurisconsultes de l'isliam qui ont ouvert sur la voie de la législation des embranchements nouveaux, conduisant au but (le salut), et qui y ont été suivis par de nombreux adeptes, sont appelés *maîtres de chemin* (sahibi-mezheb), c'est-à-dire chefs d'école en législation. Ils occupent le premier rang, et se distinguent de tous les autres jurisconsultes. Ceux-ci sont d'une importance moindre : ils sont les adeptes des premiers. Ils se distribuent en plusieurs rangs comme on le verra plus loin. Les premiers sont dits jurisconsultes chefs d'école, les autres jurisconsultes de tel ou tel rang. Ce qui distingue les chefs d'école de leurs adeptes, c'est la méthode législative que chacun d'eux a créée ; ce sont les règles et les procédés qu'ils ont constamment suivis, et par lesquels ils ont créé chacun une législation complète.

Le Imami Azam est chef d'école, c'est-à-dire jurisconsulte créateur de législation. Ses élèves se sont servis de sa méthode. Ils ont résolu bien des dificultés, mais en dirigeant toujours leurs efforts législatifs ou judiciaires conformément aux règles et procédés créés par le maître. On les appelle *jurisconsultes p*

(*a*) Voie qui mène au salut.
(*b*) Du verbe *zéhébé*, s'inchner, se diriger vers.

la législation, c'est-à-dire par les règles législatives du maître (moudjtehidini bi chéri).

En dehors de l'Imami-Azam, cinq autres jurisconsultes ont créé sans s'imiter les uns les autres, et sans imiter le grand maître des méthodes législatives. Ils sont aussi, par conséquent, des jurisconsultes en législation. Trois d'entre eux ont eu de nombreux adeptes, ils sont des chefs d'école effectifs. Les deux autres n'ont eu que de rares élèves, qui ont disparu complètement avec le temps. Aujourd'hui leurs systèmes sont inconnus. Je ne leur accorderai qu'une brève mention.

Ce sont :

1° L'Imami-Sofian Servi, né en 97, mort en 135 (de l'Hégire). (*a*)

2° L'Imami-Evzaï, né en 100, mort en 162. Il a professé à Damas. (*b*)

Les trois autres ont eu des adeptes en grand nombre, et leurs systèmes sont suivis aujourd'hui même par des populations entières.

Ce sont :

1° L'Imami-Malik, né à Médine en 91 ou 95, mort en 179. Il était fils d'Enes, compagnon du Prophète. Son école est suivie par les habitants des villes saintes de l'Isliamisme, du Yemen, de Tripolie de Barbarie. Il existe des Malikites en Egypte ; ils sont très nombreux dans le Soudan.

a) Souleïman Ibni Mohammed Edirnevi dans son « Labaqat-ul-fuqha »
b) Le même, ouvrage cité.

Le Imami-Malik enseigna à Médine. Le Imami Mohammed alla lui rendre visite et entendre son cours.

2e Le Imami-Chafi, Idris Ebou Abd-Oullah, né en 150, le jour même, pense-t-on, où le Imami-Azam cessait de vivre, mort en 204, en Egypte. Il fut l'élève de l'Imami Mohammed, qui avait épousé sa mère restée veuve, et était devenu son père putatif. Son école est suivie en Egypte. Elle y avait dominé exclusivement avant la conquête ottomane; elle compte de nombreux adeptes dans le Kurdistan, sur la frontière persane de la Turquie, et en moins grand nombre dans certaines localités de la Syrie. D'aucuns affirment qu'il naquit à la Mecque, qu'il était Koreïchite et descendait de l'un des oncles du Prophète, et enfin qu'il fit ses études à Médine.

3o Le Imami-Hambeli, Ahmed bin Hambel, né en 164, mort en 241 (*a*). Il fit une partie de ses études sous Ebou Youssouf. Sa renommée est due principalement à la constance avec laquelle il défendit l'éternité du livre Saint de l'isliamisme. Il succomba, à l'âge de 77 ans, aux souffrances et aux traitements barbares qu'il subit plutôt que de renier l'éternité du Coran. Ses adeptes sont répandus à Alger et au Maroc, où ils forment la majorité de la population musulmane, ainsi que dans les autres provinces de l'Afrique ou ils se trouvent mêlés avec les Maliki, et à Yava.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LES QUATRE ÉCOLES.

Les trois Imams dont je viens de résumer la b

(*a*) Encyclopédie Ahmed Rifaat.

graphie sont postérieurs à l'Imami-Azam. Ils ont fondé chacun une méthode législative. Ils sont chefs d'école.

Aucune dissidence importante n'existe entre les quatre imams en ce qui concerne les croyances fondamentales de l'isliam. Le désaccord est sensible seulement en ce qui concerne certaines pratiques religieuses et questions judiciaires.

Les adeptes de chacun des Imams revendiquent pour leur maître, la première place. Le fait est que les quatre chefs d'école furent tous des hommes supérieurs, savants et vertueux. Chacun d'eux, s'acquit, par son savoir et ses vertus, dans le pays où il enseignait, une réputation et un prestige qui contribuèrent au triomphe définitif du droit musulman dans les contrées si vastes et si éloignées les unes des autres, où la domination de l'isliam s'étendait alors. Le Imami-Azam, cependant, doit être considéré, non seulement comme le premier, mais aussi comme le principal et le plus puissant agent de la restauration du droit Mahométan.

Ebou Hanifé, le premier ,conçut l'idée de la création d'une législation purement isliamique, et fit voir que, par une méthode convenable, on pouvait isliamiser toutes les dispositions légales dont l'exercice du pouvoir judiciaire dans un empire isliamique rendait l'admission indispensable. Il a créé la méthode législative, il a formé la doctrine, et coordonné la jurisprudence Mahométane par cette méthode. Il a dicté a ses èves le premier code Musulman.

Je ne sache pas que les Imams Malik et Hambeli aient critiqué, ou cherché à amoindrir l'importance de leurs devanciers aux yeux de leurs contemporains. Le Imami-Chafi, seul, se montre constamment animé, à l'égard de l'œuvre du Grand-Maître, d'un esprit d'opposition opiniâtre et systématique. Il avait annoncé qu'il critiquerait tout ce qui avait été fait par le Imami-Azam. Allons visiter la tombe d'Ebou-Hanifé, dit-il un jour à ses amis, j'y trouverai certainement matière à critiquer. Ses amis l'y suivirent. Ils n'étaient qu'à quelques pas de la dernière demeure du grand homme, quand ils lurent sur la pierre sépulcrale le symbole de l'isliamisme : « Il n'y a de Dieu que Dieu, « et Mahomet est son prophète. » Cette leçon d'outre tombe, que Numan infligeait à un successeur jaloux de la renommée du maître de son maître, frappa l'assistance. Chafi lui-même en fut vivement impressionné. Il n'en continua pas moins sa critique.

Il ne faudrait pas croire cependant que Chafi ne sut pas apprécier le Grand maître comme homme ou comme savant. Il vénérait au contraire cette grande personnalité et reconnaissait son incomparable mérite de jurisconsulte. Dans une poésie (qasside) qu'il a écrite sur Numan, il dit que tout savant qui veut comprendre le droit doit étudier les travaux de ce grand homme. Mais l'ambition, une des misères de notre humanité, lui offusqua la raison. Il voulut être le juge du Grand Maître. Il crut que, plus l'homme do il critiquait les opinions était grand, plus ses critiqu le grandiraient lui-même aux yeux de l'isliamisme.

Le Imami-Chafi a été un esprit incontestablement supérieur, intelligent et laborieux, riche de vertus et de piété, il a été le plus grand savant de son temps. Néanmoins les services qu'il a rendus à la science du droit ne sauraient être comparés à ceux du Grand Maître. Il le faut dire aussi des deux autres chefs d'école. Un Empire avait été créé par l'envoyé de Dieu, et fondé sur la révélation, avec mission de soumettre l'humanité à sa loi. Cet empire s'étend rapidement sur les plus belles contrées de l'Asie et de l'Afrique. Une dynastie musulmane règne pendant un siècle en Syrie, sans prendre la charge d'isliamiser la loi ; elle ferme les yeux sur l'administration de la justice et laisse subsister l'ancienne loi du pays. La dynastie qui lui succède doit ses triomphes guerriers et son succès à la promesse d'isliamiser la justice. Elle recule cependant devant les difficultés qu'elle rencontre, et les juge insurmontables. L'attente du monde isliamique devient chaque jour plus anxieuse, lorsqu'enfin un homme, un savant sans pouvoir, sans qualité ni mandat, entreprend, à l'ombre des mosquées, cette œuvre considérable et différée toujours, de construire la législation conformément aux principes isliamiques. Il se donne tout entier à cette tâche, il sacrifie sa vie à la vérité qu'il défend et qu'il fait seul triompher. Ses élèves achèvent l'œuvre. Ils rédigent le corpus juris formé par l'enseignement et les avis doctrinaux du maître. Et voici que, soixante ans après sa mort, l'un des élèves de ses élèves essaye de contester l'excellence de

sa doctrine et cherche à lui substituer la sienne. L'histoire ne peut que faire justice d'une pareille prétention. En admettant même — ce que je conteste absolument — que la méthode de l'Imami-Chafi fut plus savante que celle de l'Imami-Azam, on ne peut s'empêcher de reconnaître à l'illustre chef de l'école Hanefite le mérite d'avoir conçu le premier une méthode propre à élargir, sans impiété, la loi de l'Isliam, et à lui donner puissance législative sur toutes les actions et transactions humaines. Si les trois autres Imans ont travaillé dans le même sens, ce n'est qu'après lui, après avoir vu le grand homme réussir dans une œuvre réputée jusqu'à lui impossible, après avoir pris connaissance de ses travaux et de son système. Quel service supérieur à celui d'Ebou Hanifé ont-ils rendu à la science du droit, à l'État, à la société ? Faute d'eux, la science ne se fut pas certainement arrêtée. L'État musulman était sorti, grâce à Numan, d'une situation difficile, et la société se gouvernait à la satisfaction de tous par les lois Hanefites.

Numan dut créer un système, employer bien des fois des procédés raffinés et des subtilités vraiment ingénieuses, toujours correctes. Il ne le fit point pour s'ériger en chef d'école, mais pour servir Dieu selon sa conviction, pour délivrer l'Etat isliamique des embarras qui en retardaient le progrès, et enfin pour faire la paix et l'ordre dans la société musulmane. A ses successeurs, chefs d'école, revient aussi le mérite d'avoir voulu doter de lois isliamiques les pays où l'enseignement Hanefite ne s'était pas étendu ; mais ce service,

encore une fois, ne peut pas être comparé à celui que l'humanité musulmane doit à l'œuvre du Grand Maître.

Le premier corpus juris Mahométan a été formé par l'Imam-ul-Azam et ses élèves. Plus tard, chacun des trois autres chefs d'école a formé le sien. Les travaux de ces derniers terminent la quatrième période législative de l'isliam. Cette période prit fin vers le milieu du troisième siècle de l'hégire. Elle comprend les quatre méthodes et les quatre codes des chefs d'école dont nous venons de parler, et les travaux de leurs élèves. Elle se distingue dans l'histoire générale du droit par son caractère tout à fait spécial et exceptionnel. Pour la première fois, on vit une législation élaborée dans le temple par des hommes qui n'avaient ni caractère sacerdotal, ni, ce qui est plus étrange encore, mission législative ou mandat officiel. La seule qualité des hommes qui créèrent la législation isliamique était leur savoir et le crédit dont ils jouissaient auprès de leurs co-religionnaires. Leur unique titre à remplir des fonctions législatives, était leur foi et leur zèle à servir Dieu.

Un grand souverain, réunissant aux attributs du pouvoir temporel les prérogatives du suprême sacerdoce, homme de talent, très instruit, tout puissant du reste et maître d'un vaste empire, se voit dans la nécessité impérieuse de procéder à la réforme de la justice réclamée par son peuple, mais il ne uge pas la devoir ordonner. Un savant entreprend cette ache comme homme privé; il la poursuit avec convic-on à travers les vicissitudes politiques, les luttes

des partis, les intrigues dirigées contre sa personne, et la mène à bonne fin. Il succombe à la fin, mais meurt satisfait. Il emporte dans la tombe la conviction que son œuvre ne périra pas. L'avenir lui donne raison. Mansour lui-même, tout en frappant l'ouvrier, respecte l'œuvre et la conserve. Ses successeurs laissent faire les savants. Les uns s'estiment heureux de pouvoir les soutenir ; les autres se montrent moins convaincus de l'excellence des principes philosophiques sous l'empire desquels la réforme avait été opérée, néanmoins ils ne jugent pas prudent d'intervenir. Ils ne cherchent pas à la modifier. Les élèves de l'Imami-Azam continuèrent ce travail, d'autres savants les imitèrent sur les différents point de l'empire. Ils légiférèrent sans mission officielle et sans autre qualité que leur science. Ils réussirent à continuer l'œuvre, malgré les convulsions sociales et les changements de règne. Au bout d'un siècle et demi, l'édifice législatif de l'islam se trouvait élevé et solidement assis.

Le doute n'est point permis sur la complète liberté accordée en matière juridique, pendant cette période par l'Etat islamique, aux jurisconsultes légiférants. Chaque chef d'école, agissant dans un milieu différent, a doté une partie des possessions du Khaliphe d'un code qui, en certains points, différait de ceux des autres chefs, mais qui était toujours conforme à la vérité islamique. Jamais le pouvoir exécutif ne s'ingéra dans ces travaux. L'école du centre de l'empire n se crut nullement autorisée à réclamer un droit d contrôle ou de suprématie. Les principaux chefs d

l'école fonctionnant dans la capitale du Khaliphat, successeurs immédiats de l'Imami-Azam, furent cependant les conseils légaux et les guides de deux grands et puissants souverains tels que Djafer-el-Mansour et Haroun el Rachid.

CINQUIÈME PÉRIODE LÉGISLATIVE

Les jurisconsultes postérieurs aux chefs d'école

Les jurisconsultes postérieurs appartenant aux quatre écoles ont continué dans les siècles suivants le travail législatif sur les bases jetées par leurs maîtres. Leurs efforts se sont constamment exercés dans les voies tracées par les quatre Imams. Fidèles à la doctrine et à la méthode de leurs maîtres et suivant constamment les règles et les procédés créés par eux, ils ont enrichi par leurs travaux les recueils de lois des quatre écoles en y inscrivant des solutions nouvelles. Ils ont apporté à l'étude des deux sources mères la plus scrupuleuse attention. Ils ont élaboré des traités d'annotation (tefsir, commentaires) de la parole de Dieu. Ils ont formé et publié des recueils des paroles, des faits et gestes du Prophète. Ils ont réuni les avis doctrinaux rendus dans le cours des siècles précédents par les préteurs de l'isliam (mufti) et ont formé ainsi des espèces d'édits prétoriaux perpétuels. Ils ont, enfin, enrichi la littérature du droit d'ouvrages spéciaux sur la théorie et, par la formation de nouveaux recueils touchant les applications du droit, c'est-à-dire par la codification de toutes les solutions contenues dans les nombreux

traités de droit appliqué (fourou), ils ont fini par édifier le code universel de l'isliam tel que nous le possédons aujourd'hui.

Les travaux de cette période sont répartis en cinq ordres distincts, qui sont : 1° Les annotations du Coran, 2° Les recueils de la conduite du Prophète, 3° Les recueils d'avis doctrinaux, 4° Les traités sur la théorie du droit et 5° les traités sur les applications du droit.

DES ANNOTATIONS (COMMENTAIRES) DU CORAN
(Tefsir)

La science de l'annotation est la partie la plus difficile de l'instruction isliamique en général et spécialement de l'instruction juridique. Le Prophète a dit : « Celui qui annote le Coran à sa guise commet une « absolue impiété. » Le savant qui entreprenait la tâche ardue de commenter la parole de Dieu devait être maître dans les 12 sciences qui forment l'enseignement moyen et scientifique de l'isliam.

Les annotations du Coran sont de savants travaux d'exégèse destinés à élucider le sens des versets, à rendre évidente la volonté de Dieu, afin de permettre aux jurisconsultes d'en extraire des dispositions légales absolument conformes à la vérité juridique, telle qu'elle a été révélée par la parole de Dieu.

Les principaux commentaires du Coran sont au nombre de six. Le plus ancien, celui qui forme la base de tous les autres, est l'œuvre de Abdoullah, fils d'Abbas, cousin du Prophète (*a*). Les quatre autres appartien-

(*a*) Appartenant à la période des Compagnons.

nent aux quatre écoles. Celui de l'école Hanefite est l'œuvre du célèbre Ebou Mansour el Matouridi. (a) Le sixième est l'œuvre de l'Imami Zimahcheri, mort en 528 de l'hégire.

DES RECUEILS DES PAROLES, FAITS ET GESTES, AINSI QUE DE L'APPROBATION DU PROPHÈTE.

Il existe un grand nombre de collections de *Hadis*. Les plus estimées, et qui ont été reconnues comme formant texte vrai, sont les six suivants :

1e La collection de Bukhari, appelée la collection *vraie*. L'auteur, Hafiz Abdoullah Mohammed bin Ismaïl de *Djaf*, village de la Boukharie, mort en 256 (Hg). Cette collection est la plus estimée de toutes. Elle contient 7395 Hadis.

2e La collection de Muslim, portant le même titre que la précédente. L'auteur Muslim bin et Hadjadje Qoucheïri Nissabori (bourgade de la Perse), mort en 261. Cette collection contient 7275 Hadis.

3e La collection Ibni Medjé de Ebou Abdoullah Mohammed Yezid Qazvini, mort en 273.

4e La collection de Ebou Daoud Souleïman et Sedjïstani, mort en 275.

5e La collection de Hafiz Ebou Issa el Tirmizi, mort en 279.

6e La colleclion Nessaï appelée aussi *mudjteba*, c'est-à-dire la collection des choisis : l'auteur Hafiz Ebou Abdourrahman Nessaï a écrit d'abord la *grande collec-*

(a) Bibliothèque Hamidié de Constantinople.

tion d'où il a extrait la collection choisie. Il est mort en 303.

DES RECUEILS D'AVIS DOCTRINAUX (*Fetavas, formulaires*)

Les recueils de Fetavas sont, comme je l'ai dit, des livres de jurisprudence. On verra, dans la seconde partie de cet ouvrage, quelle est la forme des avis doctrinaux y contenus. Les *Fetavas* de la période législative dont il vient d'être question, ne sont plus en usage aujourd'hui ; d'autres, plus modernes et plus complètes, les ont remplacées. Ces dernières forment de vrais édits prétoriaux perpétuels, qui sont consultés par les jurisconsultes et les juges, et forment jusqu'au présent jour la base de tout jugement.

Il existe dans la bibliothèque Hamidié de Constantinople cinq collections de Fetavas, dont la plus ancienne est l'œuvre de Tahir bin Ahmed el Boukhari, mort en 542 de l'Hégire, et la plus récente celle de Zahirouddin Ishaq bin Ebou Béréké le Hanéfi, mort en 710. Ces collections donnent une idée assez exacte de l'activité du travail législatif dans les 6eme et 7eme siècles de l'Hégire. La dernière se rapproche beaucoup de la période à laquelle, d'après une croyance générale, l'effort législatif aurait cessé de s'exercer dans les quatre écoles orthodoxes.

De la cessation du travail législatif, communément dite fermeture de la porte de l'effort (Sedou Bab-ul-Idjtihad).

On croit que, vers le milieu du VIIIe siècle, les juris

consultes appartenant aux quatre écoles orthodoxes s'accordèrent pour mettre fin à l'exercice de l'effort législatif. Cette information ne saurait être accueillie sans un examen sévère, car une pareille mesure condamnerait l'isliam à l'immobilité. Rien n'est plus contraire à l'esprit qui a présidé à la création de l'œuvre législative de Mahomet.

D'ailleurs, si l'effort législatif avait cessé de se produire à l'époque mentionnée, les six collections de fetvas qui forment aujourd'hui les édits perpétuels du préteur (moufti) devraient contenir le même nombre de solutions que la plus moderne des collections qui ont précédé l'époque de la *fermeture*. Tel n'est pas le cas. On peut s'en assurer facilement.

Le mouvement législatif continua dans le VIIIe siècle et les siècles suivants, sur les mêmes bases légales et le même système qu'auparavant. Que s'était-il donc passé, et d'ou vient cette formule — « fermeture de la porte de l'effort » ? Elle est dans toutes les bouches, cependant personne ne peut en préciser la date ni en indiquer l'auteur ; elle a passionné les esprits au point de provoquer de graves dissidences dogmatiques. Plusieurs croient que la *fermeture de la porte de l'effort* a eu lieu sous le célèbre Abderam (Abd-ur-Rahman), le premier Khaliphe Omeïade qui régna en Espagne, de 756 à 788 de l'ère chrétienne. C'est là une erreur bsolue : la fin du règne de ce prince (160 environ de hégire) est de beaucoup antérieure à la mort de Imami Hambeli (241 de l'Hégire), ainsi qu'à la mort e Imami Chafi (204 de l'Hégire) ; personne n'ignore

que le dernier a légiféré à nouveau en toute matière, qu'il a formé une méthode à part, un nouveau corpus juris, une législation complète, présentée par lui comme antagoniste de celle de l'Imami-Azam.

Il serait plus raisonnable de croire que le projet de modifier la méthode législative avait été conçu sous le Khaliphe Abderame III. Il n'est pas étonnant qu'à cette période d'effervescence scientifique, les savants de Cordoue fussent tentés de créer, eux aussi, une méthode et de fonder une cinquième école législative. Mais ils ont dû renoncer à ce projet, probablement à cause des difficultés mêmes qu'une pareille œuvre présentait, et des troubles qu'elle aurait pu faire naître dans l'exercice de la justice. Abderame III régna en Espagne de 912 à 961 de l'ère chrétienne. (*a*) Il a été un souverain magnifique, grand savant et réformateur; malgré les revers militaires qu'il éprouva, son règne fut un des plus brillants au point de vue de la civilisation et du progrès scientifique. Ce grand Khaliphe a été le fondateur de la première école de médecine qui existe en Europe.

L'histoire garde un silence absolu sur la question de la fermeture de la porte de l'effort législatif ; la légende, qui la remplace quelquefois avec avantage, a conservé le souvenir de deux événements qui peuvent nous éclairer, dans une certaine mesure, sur cette importante question. Elle nous apprend d'abord qu'effectivement, sous le règne d'Abderame III, le célèbre Imami-Gazali aurait fait connaître certains rêves

(*a*) Quelques biographes le font mourir en 951.

visions, d'où l'on pouvait inférer l'interdiction venue d'en haut de créer désormais aucune nouvelle méthode législative.

Elle nous apprend ensuite, avec beaucoup plus de précision, que, dans le huitième siècle de l'hégire, un éminent jurisconsulte, auteur d'ouvrages justement estimés sur la théorie du droit, le célèbre Sadri-Cheria (abdoullah ibn Messoud el Mahboubi), mort en 747 de l'hégire, avait conçu également le projet ambitieux de créer une cinquième école orthodoxe, de former une nouvelle méthode, des règles et des procédés nouveaux d'exégèse législative, et d'entreprendre, sur un système original, de nouvelles recherches dans les sources, afin de réformer radicalement la doctrine et la jurisprudence isliamique. Il en aurait été empêché, toujours suivant la légende, par un rêve. Il se trouva en songe dans un temple de forme carrée parfaitement réguliere, ayant quatre portes et quatre fenêtres au-dessus des portes. L'ange de Dieu apparut et l'invita à en percer une cinquième sans déranger la symétrie de l'édifice. Sadri-Cheria, embarrassé, avoua son impuissance. L'ange lui dit alors que la réalisation de ses desseins législatifs dérangerait l'harmonie de l'isliam. Il renonça donc à l'œuvre qu'il avait conçue, et déclara fermée, dès lors, la porte de l'effort législatif.

La tradition est mère de l'histoire, et toutes les s que la légende réunit les caractères de la vrainblance et de la probabilité, elle devient source de rités historiques. Tout nous porte ici à accorder

créance à la légende. Plus d'un savant s'est trouvé dans les mêmes circonstances que Gazali et Sadri-Cheria. Je l'ai dit ailleurs, l'homme reste, hélas ! incomplet et faible, en dépit de sa science. Rares sont les caractères vraiment inaccessibles à l'ambition. Dans l'histoire que je raconte, je ne cesserai de le dire, je n'en ai rencontré qu'un seul, le Imami-Azam. On pourrait écrire sur la tombe de ce grand philosophe la belle formule : « Vitam impendere vero ».

A mon humble avis, il est hors de doute que Gazali, aussi bien que Sadri-Chéria, eurent l'ambition de devenir chefs d'école, mais que, ayant dû renoncer à l'exécution de leurs projets, ils crurent nécessaire d'attribuer leur désistement à une intervention supérieure. En cela, du moins, ils furent bien inspirés : ils prévinrent l'éclosion de nouvelles ambitions et assurèrent la concorde et la paix dans l'orthodoxie de l'isliam.

Telles sont les probabilités historiques, et les conclusions qu'on peut raisonnablement en tirer. Il est nécessaire de pénétrer maintenant dans le vif de la question, afin de préciser le sens et la portée de la mesure qu'on est convenu d'appeler *fermeture de la porte de l'effort.*

Le Imami Gazali et Sadri-Chéria, en renonçant à créer une cinquième méthode, ne faisaient que confirmer un usage séculaire. Ils ont seulement donné à t usage, par leur conduite et par leurs déclarations, fo e de loi. De là, la croyance vulgaire que la fermeture e la porte de l'effort est l'œuvre de l'un ou de l'autre e

ces deux savants. Par le fait, l'ère de la création des méthodes législatives a été close en 241 (*Hg*). L'effort législatif créateur de méthode a cessé de s'exercer à la mort du dernier chef d'école, le Imami Hambeli ; au contraire l'effort destiné à résoudre de nouvelles questions judiciaires par les règles et procédés que les quatre Imans avaient établis, n'a pas discontinué ; il ne peut jamais cesser de s'exercer. Aujourd'hui même, si l'on présente au préteur musulman un cas nouveau, on obtient certainement une solution. Le jurisconsulte orthodoxe qui déclarerait insuffisantes les quatre méthodes, commettrait une impiété et donnerait une preuve d'ignorance. Le vrai savant musulman doit répondre à toute demande. Il est libre de chercher dans les sources les preuves de l'opinion qu'il donne, d'opérer sur ces preuves l'élaboration scientifique qu'elles doivent subir pour s'adapter exactement aux cas et établir l'évidence de leurs caractères légaux ; mais il doit suivre dans tous ces travaux les règles de l'une des quatre méthodes orthodoxes. Par exemple, un musulman se présente à S. A. le Cheih-ul-Isliam et lui dit : « On m'a envoyé de l'étranger un liquide d'un goût très-agréable, d'une belle couleur transparente et limpide ; on l'appelle curaçao. Puis-je en faire usage sans pécher » ? Le liquide en question n'existait pas du temps du Prophète et de ses compagnons, ni même du temps des quatre chefs d'école. On chercherait en vain dans les plus récents ueils de jurisprudence (collections de fetavas) des spositions concernant cette liqueur. Néanmoins le eih-ul-Iliam ne peut renvoyer le musulman qui

l'interroge, sans lui donner une opinion dûment motivée. S'il le faisait, il commettrait un manquement grave. Il est donc obligé de faire de l'effort législatif (idjtihad) pour répondre. Il y parvient facilement s'il connaît à fond sa partie. Il n'a qu'à examiner le fait et à bien chercher dans les sources par l'une des quatre méthodes. Il est sûr d'y trouver la réponse qu'il doit donner. Ainsi, sachant que le curaçao est une sbustance qui donne l'ivresse, il suit l'un des procédés de la méthode, celui de l'analogie, il qualifie isliamiquement la liqueur nouvelle ; il lui applique la qualité de la prohibition par illégalité (Haram). Il dit, suivant les trois Imams, que Dieu a interdit le vin, parce que son usage trouble la raison, et suivant le Imami Chafi, parce qu'il est le produit d'une opération chimique qui change l'essence des êtres, la fermentation. Or, le curaçao donne l'ivresse et contient un produit de fermentation, l'alcool ; son usage est donc interdit. Celui qui en prend commet une action punissable dans cette vie et dans l'autre. EX. Il existait en Syrie une boisson capiteuse qu'on obtenait par la fermentation des dattes, le Nebiz-ut-temr. L'Imami-Azam en a interdit l'usage attendu qu'elle donnait l'ivresse. Il a appliqué dans ce cas les règles de l'analogie légale.

Le sultan Mahmoud, de glorieuse mémoire, voyait ses états ravagés par la peste. L'Europe avait pourtant su se préserver de ce fléau par les quarantaines. décida de mettre en vigueur dans son empire le ı gime sanitaire établi en Europe. Il fit venir les savai

et leur demanda de qualifier isliamiquement l'ensemble des mesures prophylactiques formant les quarantaines. Ils durent chercher ; mais ils ne se virent ni embarrassés ni obligés, soit de faire violence à leur conscience, soit surtout de créer une nouvelle méthode. Ils trouvèrent dans la parole de Dieu l'ordre qui prescrit à l'homme de « ne pas entrer dans le mal s'il est hors du mal. » Ils trouvèrent également dans la conduite du Khaliphe Eumer (*a*) une preuve qui répondait exactement à la question posée par le souverain. Le Khaliphe avait arrêté dans sa marche vers Damas une expédition qui avait déjà fait une grande partie de la route, parcequ'il avait appris que des cas de peste avaient été observés dans cette ville. Le sultan Mahmoud institua donc les quarantaines dans son empire, en agissant en pleine conformité avec la volonté de Dieu.

L'effort législatif n'a jamais cessé et ne cessera point de s'exercer dans l'isliamisme. Il n'y a point de raison pour que son action progressiste et bienfaisante s'arrête. Tous les faits nouveaux, toutes les questions nouvelles qui se présentent au préteur musulman, reçoivent certainement leur solution sur la base des méthodes existantes, pourvu que le moufti soit à la hauteur de sa position éminente.

L'effort dont l'action est considérée comme ayant pris fin dans l'orthodoxie isliamique est un effort spécial.

est l'effort destiné à créer une législation nouvelle,

a) Ce Khaliphe est un compagnon. il appartient à la première des trois générations musulmanes ayant autorité législative révélée.

et spécialement une cinquième méthode législative.

Les musulmans orthodoxes n'admettent pas que tout savant soit libre de créer à sa guise de nouvelles règles, de nouveaux procédés pour s'en servir comme il lui convient dans la recherche des vérités et des solutions juridiques et judiciaires. Ils craignent les égarements de l'esprit humain, les dissidences des juristes, les scissions et les luttes qui peuvent en résulter, sans nécessité ni raison plausible, par la multiplication illimitée des méthodes. Ils laissent libres les jurisconsultes dans l'emploi de l'une des quatre méthodes, dans l'application des règles y contenues. Ils reconnaissent que la porte de l'effort est toujours ouverte pour les recherches faites suivant ces quatre méthodes, mais ils considèrent cette porte comme fermée à celui qui prétend créer une cinquième méthode et opérer par elle une révolution dans la science du droit et dans la jurisprudence. Telle me semble être la conclusion à laquelle arriveront tous ceux qui voudront bien étudier les faits avec *patience* et *impartialité*.

Pour compléter les informations relatives aux édits perpétuels du préteur musulman (fetavas), il me reste à dire que les recueils d'avis doctrinaux (fetava, formulaires) qui sont considérés aujourd'hui comme se complétant les uns les autres et formant dans leur ensemble la jurisprudence de l'islam, sont:

1° La collection *Zeïniyé*, œuvre de Zinnet-dine Ibrah bin Noudjeïm-ul-Misri, mort en 365 de l'Hégire,

2° La collection dite *Feïziyé*, œuvre de Bourhanedine le Kerhi, mort en 853.

3° La collection d'Ancoravi, œuvre du Cheih-ul-Islam Fazil Mohammed bin Husseïn, mort en 1098.

4° La collection d'Aali effendi, œuvre du célèbre cheih-ul-Islam Tchataldjali Aali effendi, mort 1103 de l'Hégire. La plus répandue de toutes.

5° Le Behdjet-ul-fetava (la beauté souriante des collections) œuvre de Mohammed Fiqhi, mort en 1157.

6° La collection indienne, œuvre des savants de l'Inde exéuctée par ordre du Prince Babouride Evrenk Chah. Le travail par lequel cette collection a été formée a commencé en 1658 de l'ère chrétienne et a pris fin en 1707.

DES TRAITÉS SUR LA THÉORIE DU DROIT.

Il a été dit que l'enseignement du droit isliamique se divise en deux parties : la théorie de la législation et les applications, c'est-à-dire le code. Le lecteur sait du reste que les traités sur la théorie du droit sont des ouvrages contenant les règles et les procédés qui forment dans leur ensemble la méthode suivie par les jurisconsultes qui ont extrait des sources les dispositions du code en question.

On a vu que le premier créateur de méthode est le Imam-ul-Azam, et l'on sait que ses deux principaux élèves, les Imams Ebou Youssouf et Mohammed, se sont ccupés l'un et l'autre de méthode. D'ailleurs la rande collection qui est l'œuvre du second rend dèlement compte, à propos de chaque solution en

registrée, des règles et procédés suivis pour extraire des sources toutes les preuves qui avaient servi à démontrer, dans chaque action ou transaction humaine soumise au maître, les qualités légales motivant les conséquences pratiques, c'est-à-dire l'application de telle ou telle disposition du code.

Les Chafites soutiennent que le chef de leur école s'est occupé le premier de la formation d'une méthode distincte et séparée des applications. J'avoue ne pas avoir pu obtenir les preuves de cette assertion. Je ne la conteste pas cependant absolument, car je reconnais que le Imami Chafi était un esprit généralisateur et très méthodique. Je dois cependant prendre en considération l'affirmation d'un savant aussi sérieux que le Edirnevi. D'après ce maître, l'Imami Ebou Youssouf aurait écrit le premier livre de théorie (Oussoul).

Les plus anciens ouvrages sur la théorie du droit isliamique généralement connus, sont :

1° *Le traité* de l'Imam Serahzi, Mohammed ibni Ahmed, connu sous l'appellation de *chems-ul-eïme* (le soleil des maîtres), mort l'an 488 de l'Hégire (*a*).

2° Le traité du célèbre Pezdevi, Aali Ibni Mohammed, connu sous l'appellation de *Fahr ul Islam* (gloire de l'isliamisme). Ce traité est l'un des plus estimés. La préface est un monument historique et philosophique de premier ordre. Pezdevi est mort en 481 de l'Hégire (*b*)

(a) Le biographe Aali el qarii, auteur renommé, mort en 1010 de l'gire et Ahmed Rifaat.

(b(Idem, ibidem.

3e Le traité de l'Imam Ebou Bekir el Qachani. Cet ouvrage est intitulé « explications claires sur les sources de la Législation » (el soultanou mubine fi oussoul-ul-dine). Qachani était l'homme le plus spirituel et le jurisconsulte le plus fort de son temps en oussoul et en feurou. Il est mort en 587 (*a*),

Dans la bibliothèque Hamidyé à Contantinople se trouvent :

1e Le traité intitulé *Tevzih* (l'art de rendre clair) du célèbre Abdoullah bin Messoud el Mahbonbi, connu sous l'appellation de Sadri Cheria, mort en 793.

2e Le Telvih (art de développer), œuvre de Seadet-dine bin Messoud, le Taftazani, mort à Samercande en 789.

3e Le traité intitulé « Les chapitres merveilleux sur les sources de la Législation » (foussoul ul bedaï fil oussoul ul Cheraï) de Molla Fenari, Chemsou-dine Ahmed bin Hamza, mort en 834.

4e Les notes marginales (Hachiyé) sur les deux ouvrages précédents par Hassan Tchelebi et Fenari, mort en 887.

Les traités qui servent à l'enseignement de la théorie du droit dans les rares medressés où on l'enseigne encore sérieusement, sont:

1° Le phare (menar, minaret) œuvre d'Abdoullah bin Ahmed le Nessefi, mort en 711 (Hafiz oud dine el Nessefi).

a) Stambollou Maustafa effendi savant du douzième siècle dont le manuscrit se trouve dans la bibliothèque de Kuprulu dans la mosquée de Ch-Zadé à Constantinople.

2° Le traité appelé Ibni Melek du nom de son auteur. Cet ouvrage est un commentaire du Menar; l'auteur Ibni Melek, est un savant du temps du sultan Beyazid Yilderin, c'est-à-dire de la première moitié du IXe siècle de l'hégire.

3° Les deux traités de Mola-Hosrev, cheïh-ul-isliam du sultan Mehemmed deux. Le premier est le texte et le second le commentaire ; le texte est intitulé l'échelle (mirqat), le commentaire le miroir (mirat) de la théorie du droit.

4° Le recueil des vérités, (medjami-ul-haqaïq) avec ses annotations formant un traité intitulé les *utilités* des *subtilités* (des vérités subtiles) *menafi ul daqaïq*, œuvre de Ebou Saïd Mohammed et Khadimi de la ville de Khadim, sise près d'Iconion. où il a enseigné et mourut après l'an 1200 de l'hégire. Cet ouvrage est incontestablement le plus méthodique et le plus complet parmi les livres classiques.

On a essayé dans ces derniers temps, après la création, à Gulhané et à Galata Saraï, d'une chaire de Oussoul, à produire quelques traités élémentaires. Je m'abstiens de les apprécier. Le seul ouvrage de ce genre qui m'a paru, quoique très sommaire et condensé, propre à servir de base à l'enseignement, est celui de Mohammed Nouri effendi, professeur dans le médressé d'Ibrahim Pacha, mon maître. Il ne lui a pas été possible de le faire imprimer. J'en ai transporté à la seconde partie de cet ouvrage plusieurs pages sous la dictée même de l'auteur.

Si l'on considère que, depuis le milieu du Ve siècle

jusqu'à la fin du XIIe, les plus grands jurisconsultes de l'isliam ont regardé la théorie du droit comme la partie principale et fondamentale de la législation, on reconnaîtra facilement toute l'importance de cette branche de l'enseignement. L'étude des codes isliamiques est subordonnée à celle de la méthode par laquelle ils ont été créés. Leur développement, leur adaptation aux besoins des temps, dépend absolument des connaissances théoriques plus ou moins complètes, plus ou moins profondes, que les jurisconsultes musulmans possèdent.

J'ai prouvé que la porte de l'effort législatif n'est point fermée et qu'elle ne saurait l'être. Mais il faut que l'on se persuade aussi qu'elle est et restera éternellement fermée pour tous ceux qui n'ont pas le courage de s'instruire sérieusement; ceux là ne peuvent, ne pourront jamais ouvrir cette porte de la science du droit ni pénétrer dans le temple de la justice.

DES TRAITÉS SUR LES APPLICATIONS DU DROIT (FOUROU)

Les traités sur les applications sont nombreux. Le premier, source de tout travail législatif de ce genre dans l'Isliam, est l'ouvrage que le Imami-Mohammed écrivit sous la dictée de son maître et sur la base du registre des solutions données par ce grand homme. Cet ouvrage de l'éminent maître est la grande collection (Djami-ul-Kebir). Il en existe une reproduction faite par l'auteur en abrégé (djami-ul-saguir).

Dans le troisième siècle de l'hégire, le célèbre Matou-

ridi, (*a*) Mohammed Ebou Mansour, a écrit une annotation très estimée de la collection abrégée de l'Imam Mohammed (*b*).

Ebou Djafer el Tahavi Mohammed-dine, Egyptien du troisième siècle (né en 229 mort, 321) (*c*), a écrit deux livres de fourou, la grande et petite collection et le grand et petit abrégé.

Le Imami Serahzi, mort 490 (*d*), a écrit un ouvrage sur les applications, intitulé Mebsout, en 16 volumes.

Le *Semerqandi* Ebou-l-Leïth Nassir bin Mohammed, mort en 383, a écrit le trésor du droit (Hazinet ul-fiqh), ouvrage très complet et très renommé.

Tels sont les ouvrages les plus estimés parmi les anciens.

Les jurisconsultes considèrent comme base de la codification dont le résultat a été l'ouvrage intitulé *Le confluent des mers*, multeqa ul ebhour, c'est-à-dire le code *universel de l'isliam*, les quatre ouvrages appelés les *quatre textes formant autorité* (moutouni erbaaï mouteberé), textes estimés qui sont :

1° Le Viqayé (*e*), œuvre de Tadjou cheria. Il a été annoté par Sadri chéria, fils de l'auteur, qui a écrit aussi

(*a*) Matouridi est mort en 330 de l'hégire.

(*b*) D'après Edirnevi, Kaziaskerker de la Roumélie sous le sultan Moustafa IV (1222 de l'Hégire), qui est un des jurisconsultes modernes les plus sévères et les plus judicieux. Il a produit entre autres ouvrages très-estimés un tableau (tabaqa) où il divise les jurisconsultes en 21 classes. Je l'ai traduit et je compte le publier.

(*c*) Aali el qarī, le biographe.

(*d*) Edirnevi.

(*e*) Suivant le périodique L'Horizon (661).

un viqayé, c'est-à-dire un abrégé de l'ouvrage de son père (*a*).

2° *L'abrégé* (Mouhtessar) d'Ebou fazil Medjdou-d-din de Mossoul. Il termina son travail étant Qadi de Kuffé, et mourut en 683 (*b*).

3° L'union des deux mers (Medjma-ul-Bahreïn), œuvre de l'imam Mauzafer-ud-din, connue sous le nom-*d'ibni Saati*, (*c*) mort en 694.

Le trésor (Kenz), œuvre du savant Ebou-Bereké el-Nessefi, mort en 710 à Bagdad, auteur du « Menar. »

En dehors des quatre textes autorisés, il est certain que l'auteur du *code universel* (multeqa) a puisé dans deux autres ouvrages d'applications :

1° Le Hidayé inspiration, (voie qui mène au salut), œuvre du cheïh-ul-islam Burhanedine le Merguinani Ebou Hassan ; appelé à cause de son ouvrage sahibi *Hidaye* ; de Merguinan, ville de la province de Fergena, mort en 593 (*d*).

2° Le *muhtessar* (abrégé), œuvre de Qoudouri, Ebou-Hassan Ahmed bin Mohammed de Qoudour, province de Bagdad, mort en 436 suivant Edirnevi ou en 428 suivant d'autres biographes (*e*).

De ces six traités des applications du droit isliamique est extrait le *code universel de l'Isliam*. D'Hosson a cru bien faire en traduisant ainsi le titre arabe, Multeqa ul elbour, qui signifie mot à mot confluent des mers.

a) Edirnevi L. C.
b) Edirnevi L. C.
c) Edirnevi L. C. le nomme Ahmed Ebou-el-Abbas.
d) Edirnevi L. C.
e) Edirnevi L. C.

La traduction est libre, mais elle donne une idée juste du contenu de l'ouvrage. Le Multeqa est un seul code contenant toutes les parties de la législation isliamique. L'auteur du multeqa n'a pas voulu exprimer par le titre qu'il a donné à son ouvrage l'idée que d'Hosson a cru devoir rendre dans sa traduction. La législation isliamique n'a jamais été divisée d'après le systême suivi par les auteurs des codes du droit moderne. La division de la législation en code civil, en code pénal, en code commercial, etc., était inconnue aux auteurs des six ouvrages qui ont été mis à contribution pour la formation du Multeqa. L'auteur considère ces six ouvrages comme six mers. Ils les fait confluer sur le même point. Il appelle par conséquent son ouvrage *confluent des mers*. D'Hosson, qui ne connaissait ni l'arabe ni l'histoire du droit isliamique, et moins encore les grands recueils des lois musulmanes d'où le Multeqa est extrait, a cru que l'auteur avait voulu donner à comprendre qu'il avait fait affluer les différents codes en un seul point. D'Hosson est un auteur consciencieux et un grand travailleur. Il a été de bonne foi. Il s'est trompé. Il a cru que les arabes avaient comme les modernes des codes séparés et que l'auteur du code universel les avait unis. Partant de cette appréciation inexacte, il fait de louables efforts dans l'abrégé qu'il donne du Multeqa pour diviser les matières et pour les repartir dans des chapitres portant les titres des différents codes de nos législations modernes. Le lecte verra, dans le chapitre qui suit, le système admis p les jurisconsultes de l'isliam dans la distributic

des matières formant les éléments de la législation ; il comprendra alors que l'économie du code isliamique ne permet pas un arrangement des matières autre que celui qui a été établi par les fondateurs du corpus juris musulman. Le multeqa est l'œuvre d'Ibrahin Halebi. Cet éminent jurisconsulte naquit à Alep, son nom le dit. Après avoir fini ses études, il se rendit en Egypte pour se perfectionner dans la science du droit. Il alla enfin à Constantinople où il fut nommé desservant et prédicateur dans la mosquée du Sultan Mehemmed le conquérant. Il consacra toute sa vie à l'enseignement et au travail. Il mourut en 956 de l'Hégire, il est enterré à Andrinople dans un mausolée élevé en son honneur.

Le traité d'application que l'on enseigne en même temps ou après le Multeqa est le *Durer* (*a*), œuvre de Molla-Hosrev (ben Faramerez). Il était fils d'un chef kurde nomme Faramerez. Le Durer est une production antérieure au Multeqa, son étude est beaucoup plus difficile, car il donne, à propos de chaque disposition légale, les raisons de son adoption, c'est-à-dire les preuves légales qui en motivent l'admission dans le code.

Le traité le plus moderne et le plus complet des applications juridiques est celui d'Ibni-Abbedine de Damas, mort en 1298 de l'hégire. Ce grand savant a ommenté l'ouvrage de Mohammed Alaedine Haskevi, oufti de la Syrie, mort en 1186. L'ouvrage d'Ibni-Alae-

(a) Durer ul garer, perles choisies.

dine est intitulé la Perle choisie (dur-ul-muhtar) (a) Ibni-Abbedine a intitulé le sien *Red-ul-Muhtar*. Il donne au mot muhtar la signification de préféré, accepté faute de mieux (*ih tiyar olounmiche*). Il retourne donc et repousse par le sien tout ce qui lui a paru non suffisamment précisé. Tel est le sens que l'on donne en général au titre de cet admirable ouvrage. A mon avis, l'auteur ne repousse pas, il restitue la perle choisie, c'est-à-dire il la reintègre à la place qu'elle doit occuper au milieu des autres questions légales. Je me crois autorisé à admettre cette acception, car le livre d'Ibni-Alaedine est un traité général de toutes les applications du droit, toute la législation y est exposée et discutée magistralement. La partie concernant les actions punissables de l'homme est supérieurement traitée et mérite toute l'attention des grands criminalistes de l'Europe.

Ibni-Abbedine établit comme il suit la succession des jurisconsultes maîtres dont les efforts ont abouti à la formation complète du droit Hanefite.

1° Abd Oullah-ibni Messoud, contemporain du Prophète, le plus célèbre jurisconsulte de cette période. Il a été dit que la science des compagnons est arrivée à son apogée avec Abd-Oullah et Aali.

2° Alqamé, né avant la mort du Prophète. Il a appris d'Abd-Oullah le Coran et les autres partie de la science.

(a) La perle choisie est également une annotation. La base premier ces travaux est l'ouvrage intitulé « éclairant les yeux » (tenvir-ul absar Mohamed Ibn Abdoullah de Gaza, mort en 1114. (Hg.)

3° Nehi de Kuffe, collègue du précédent.

4° Hamad bin Mouslim, élève d'Abd- Oullah et maître de l'Imami-Azam.

5° Imami-Azam.

6° Imami Ebou-Youssouf.

7° Imami Mohammed, qu'Ibni-Abbedine appelle le rédacteur, *Mouharir* du droit Hanefite.

Le droit (fiqh), ajoute Ibni Abbedine, est une semence que le Prophète obtint des trésors célestes et qu'il jeta en une terre fertile, les cœurs de ses compagnons ; le produit de cette semence, les vérités législatives, fut moissonné et déposé en lieu sûr par l'un des compagnons, Abdoullah Ibni-Messoud ; plus tard Hamad s'occupa à débarrasser les grains de la paille, c'est-à-dire à séparer les vérités incontestables des questions douteuses. Le Imam-Azam analysa tout. Il a élucidé toutes les questions, il a étudié tous les détails et les modalités, il a converti la graine en farine. L'Imami Mohammed en a fait, comme un habile boulanger, des pains, c'est-à-dire, il a divisé et classé l'ensemble des matières étudiées par le maître en chapitres et en sections de chapitres, tels qu'ils se trouvent consignés dans ses six principaux ouvrages (Kutoubi-site) (*a*). Il a été dit plus d'une fois que ces ouvrages forment le premier corpus juris de l'Isliamisme.

Ibni-Abbedine a raison, les travaux de l'Imami Mohammed marquent la fin du mouvement législatif Ha-

(*a*) La collection de l'imami Mohammed est appelée les six livres *Éxa los*.

nefite. Comme théorie du droit et comme application de cette théorie sur la législation et sur la justice, comme méthode, le système est complet. Il peut être enrichi par de nouvelles applications de la théorie, c'est-a-dire des principes de droit qui la composent, à des faits nouveaux; mais la théorie en elle-même, et la méthode suivant laquelle son application doit être faite, ne sont pas susceptibles de modification.

Il en est de même de trois autres écoles. Le mouvement législatif fondamental et essentiel de l'Isliam prend donc fin à la mort de l'Imami Hambeli (241).

De la mort du dernier des quatre chefs d'école orthodoxes (Eïmei erbaa), jusqu'au présent jour, aucune innovation essentielle en théorie et en méthode n'a eu lieu. Comme j'ai eu soin de le dire, le projet de réformer radicalement la législation, de créer une cinquième école, a pu être conçu; mais il a été vite abandonné et définitivement condamné. La jurisprudence isliamique a été constamment enrichie, elle ne doit jamais cesser de l'être, mais par les mêmes règles et procédés. Le progrès le plus rapide et le plus sûr de la société isliamique en dépend.

Les périodes législatives de l'Isliam sont donc au nombre de cinq.

1° La période du Prophète.

2° La période des compagnons.

3° La période des Omeïades.

4° La période des Abbassides. (Le Imami-Azan, s élèves et les autres chefs d'école).

5° La période des jurisconsultes postérieurs aux quatre Imams : elle commence à la mort de l'Imami Hambeli et se continue jusqu'à nos jours. Les ouvrages d'Ibni-Abbedine, notre contemporain, doivent être considérés comme la production la plus complète et la plus méthodique de cette dernière période.

FIN DU CHAPITRE PREMIER

TABLE DES MATIÈRES

DU CHAPITRE I

NOTIONS HISTORIQUES

Pages.

PREMIÈRE PÉRIODE DE LA LÉGISLATION ISLIAMIQUE.....

Le Prophète et son action législative. 4

Date précise de la naissance du droit Musulman..... 14

Résultats de la première période législative..... 19

Première source du droit musulman (Coran)... 19

Deuxième source du droit musulman (Sounnet)..... 28

DEUXIÈME PÉRIODE DE LA LÉGISLATION ISLIAMIQUE..... 33

Les quatre Khaliphes justes et leur action législative..... . 33

Troisième source du droit musulman, (opinion unanime, (idjmaï oummet). 33
Des trois premières générations Isliamiques 38
Quatrième source du droit musulman; analogie légale (qiyassi-fouqha) ... 41
TROISIÈME PÉRIODE DE LA LÉGISLATION ISLIAMIQUE .....
(Les Omeïades) 44
Considérations sur le caractère de la civilisation issue de l'Isliamisme .. 59
QUATRIÈME PÉRIODE DE LA LÉGISLATION ISLIAMIQUE .....
(Les Abbassides) 75
Le Imami-Azam 79
Les élèves de l'Imami-Azam .....
L'Imami-Zoufer 114
Les Imams Ebou youssouf el Mohammed (Imameïn) 115
Les autres jurisconsultes créateurs de méthodes législatives 125
L'Imami Sofian Servi 127
L'Imami Evzaï 127
L'Imami Melik 127
L'Imami Chafi 128
L'Imami Hambeli ..... 1[illegible]
Considérations générales sur les quatre écoles ..... 1[illegible]

CINQUIÈME PÉRIODE DE LA LÉGISLATION ISLIAMIQUE..... 135
Les jurisconsultes postérieurs aux quatre chefs d'écoles..... 135
Des annotations (commentaires) du Coran (tefsir)..... 136
Des recueils des paroles, des faits et gestes et de l'approbation du Prophète (Éhadis)..... 137
Des recueils d'avis doctrinaux (fétavas)..... 138
De la cessation de l'exercice de l'effort législatif (sedou babou-l-idjtihad)..... 138
Des traités sur la théorie du droit (Oussoul)..... 147
Des traités sur les applications du droit (Fourou)..... 151
Ibni Abbedine..... 155

CHAPITRE II

NOTIONS THÉORIQUES FONDAMENTALES

CHAPITRE II

NOTIONS THÉORIQUES FONDAMENTALES

DÉFINITION DE LA LÉGISLATION ISLIAMIQUE

Le Imami-Azam définit la législation « connaissance de l'homme avec ses droits et ses devoirs ». Le texte arabe dit « marifet ul-nefsi ma Leha ve ma aleïha » (*a*) ce qui signifie au fond « connaissance de soi-même, de ses droits et de ses devoirs. »

Le mot « marifet » signifie connaissance approfondie, exacte. Cette connaissance s'obtient, d'après les juriconsultes hanefites, par l'étude de la science du droit. L'expression « ma Leha » signifie, mot à mot, *avec ce qui est pour lui*, elle vise toutes les dispositions de la loi qui sont en faveur de l'homme — qui représentent des droits — dans cette vie et dans l'autre. L'expression « ma aleïha » signifie, mot à mot, *avec ce est contre lui*; elle désigne les dispositions de la créant des charges et des limites d'action, c'est-

Multeqa, édition Mevqoufati.

à-dire des devoirs dont la transgression devient nuisible à l'homme dans ce monde et dans l'autre.

Le grand maître a introduit, comme il a été dit, dans l'enseignement du droit, la philosophie et la morale.

La philosophie (*métaphysique*) sert à faire éonnaître : 1° Les rapports existant entre l'homme et les autres êtres ; 2° Les rapports existant entre l'homme et le législateur, Dieu.

La morale fait connaître les rapports réguliers et corrects qui doivent exister, soit entre les individus vivant en société, soit entre l'individu et la société. Elle forme la conscience de l'homme et celle du juge et la fortifie de façon à ce que l'un et l'autre deviennent capables de distinguer la beauté (*a*) (légalité) de la laideur (*b*) (illégalité).

Les jurisconsultes de l'isliam ont divisé l'ensemble des connaissances qui forment le droit en deux parties. Ils ont appelé la première, *assises* du droit, et la seconde *conséquences* du droit. Le lecteur sait pourquoi j'ai traduit le premier de ces deux titres par *théorie du droit*, et le second par *applications du droit*. Ces deux parties du droit isliamique, bien que distinctes, ne sont pas indépendantes l'une de l'autre. L'une est la base de l'autre. Elles forment ensemble ce que les jurisconsultes musulmans appellent le *fiqh*.

Le mot *fiqh* signifie, au sens étymologique large *apercevoir*, *distinguer*, *comprendre* ; au sens étroi *comprendre la législation*. Comme terme de droit,

(*a*) Housn, (*b*) Qoubh.

signifie, on vient de le voir, « connaissance de l'homme, de ses droits et de ses devoirs. »

D'autres définitions ont été données à la législation par les savants de l'isliam, elles tendent en général à exprimer l'idée que cette branche des connaissances humaines préserve l'homme des mauvaises actions dans cette vie et lui assure la félicité dans l'autre. L'une des plus imagées est celle qui assimile la législation à un solide câble de salut que l'homme doit à la grâce de Dieu.

DE LA THÉORIE DU DROIT ET DE LA SITUATION QU'ELLE OCCUPE PARMI LES SCIENCES RÉVÉLÉES.

Le scibile (*a*) isliamique est divisé en deux sections. L'une comprend toutes les connaisances qui s'acquièrent par la raison humaine, indépendamment de la révélation. Elles sont dites *sciences du raisonnement* (oulumi-aqliyé). Il n'en sera pas question ici. L'autre comprend les sciences de révélation (oulumi-naqliyé). Ces dernières sont divisées en deux catégories. La première réunit toutes les études formant l'enseignement de la langue : on les appelle *sciences du langage* (oulumi-lissaniyé) ou sciences instrumentales (oulumi-aliyé) (*b*). La seconde embrasse les sciences qui composent l'enseignement du droit (oulumi-cheriyé).

Ces dernières se subdivisent en *sciences sources*

(*a*) Tout e qu'on peut savoir, toutes les connaissances.
(*b*) Du mot alet, instrument.

(oulumi-asliyé), et en *sciences extraites des sources*, *sciences déduites* (oulumi-moustembita).

On tient pour sciences sources : 1° La science du Coran : elle comprend la science de la lecture (ilmi qiraat) et celle de l'annotation (ilmi tefsir) ; 2° La science de la conduite du Prophète (ilmi Hadis.)

Quant aux sciences déduites, on les divise en deux groupes. L'un comprend toutes les notions relatives aux croyances islamiques (oulumi-itiqadiyé) : elles forment deux enseignements distincts, celui de l'unité de Dieu et celui des attributs de Dieu, se complétant l'un par l'autre et réprésentant la théologie isliamique (ilmi-keliam). L'autre est composé de la théorie du droit (oussouli-fiqh), et des applications du droit (fourou). Les applications du droit visent les vivants ou les morts. Dans le premier cas, elles sont relatives aux *mariages* (mounakiahat), aux *transactions* (mouameliat), et aux actions de l'homme que la loi punit (ouqoubats) ; dans le second cas, aux héritages (feraïz).

La théorie du droit forme donc la première subdivision des sciences législatives.

Les applications du droit se partagent en trois groupes distincts. Le premier est relatif aux actions humaines ayant un caractère religieux, *la prière*, *le jeûne*, *la redevance de l'aumône*, *le pélerinage*, *la guerre sainte ;* le second, aux dispositions légales concernant les actions humaines qui ont un caractère purement social et contractuel. Les dispositions comprises dans ce groupe sont subdivisées en deux catégories. A. Celle des

SCIENCES DE RÉVÉLATION	Sciences du langage ou instrumentales.	
	Sciences de la législation.	

réglant les transactions effectuées entre vifs, c'est-ire les mariages et les autres conventions ainsi que actions punissables et les peines. B. Celle des dis-sitions légales réglant les actions que l'on considère, *une fiction légale*, comme exécutées par l'homme rt (*a*). Ces dispositions forment le droit héréditaire lsuman (feraïz).

Le tableau ci-joint indique d'une manière précise la uation que le droit occupe dans le domaine des ences révélées. Il a été dressé, du reste, de façon à nner au lecteur une idée complète des parties cons-tutives du droit isliamique, de la situation des unes r rapport aux autres, et du degré de leur dépen-ance mutuelle.

Les développements qui suivent expliquent ce ableau, et rendent plus évidente l'économie générale u droit musulman.

La langue arabe est, comme on le voit, classée parmi les sciences de révélation. Deux raisons ont motivé dans l'esprit des savants de l'isliamisme cette classification. La première est purement dogmatique : l'isliamisme considère la langue comme un don de Dieu. La seconde s'appuie sur la première, elle est en outre tirée des faits mêmes de la langue (*facta linguae*), à laquelle les jurisconsultes arabes ont fait jouer un rôle capital dans leurs travaux législatifs. Certaines spositions très-importantes de la loi et réclamées

a) J'ai voulu conserver le cachet oriental de cette phrase. J'aurais dire, « les volontés de l'homme qui doivent être exécutées après sa rt ».

impérieusement par les nécessités des temps n'ont pu, en effet, être adoptées, on le verra tout à l'heure, que par un travail d'exégèse littéraire et par des recherches linguistiques patientes et minutieuses. Les jurisconsultes arabes, surtout l'Imami-Azam, ont dû établir la valeur littéraire exacte d'un grand nombre de mots arabes afin de bien comprendre le sens de la parole de Dieu et de celle du Prophète. On comprend maintenant pourquoi l'ensemble des règles qui servent à la lecture *vraie* (correcte) du Coran, fait partie de l'enseignement du droit. On se rend également compte de la grande importance législative des annotations du livre saint de l'islam. Elles forment ce qu'on est convenu d'appeler les commentaires du Coran (tefsir). L'étude des commentaires est l'une des sciences composant l'enseignement du droit, elle joue un rôle capital dans tout travail d'exégèse législative ou judiciaire.

En dehors des éclaircissements de toute sorte que les grands commentateurs ont donnés sur le texte sacré, ils ont discuté avec beaucoup de sagesse la valeur et la portée législative de ses différents versets, ils ont établi les raisons qui ont motivé l'envoi de chaque passage, et précisé les circonstances au milieu desquelles il a été rendu.

Le tableau que le lecteur a sous les yeux rend évidents la nature révélée et le caractère sacré de l'enseignement du droit mahométan en son entier.

Après la langue, instrument indispensable à l'étude de toute science, viennent la métaphysique, (théodicée),

et la morale. La théodicée isliamique embrasse aussi l'ontologie, telle qu'elle a été formée par le grand-maître dans l'unique but de servir de base à la législation. Les sciences juridiques sont, autant que toutes les autres parties du tableau, les effets de la révélation; elles sont déduites de la parole de Dieu et de la conduite de son Elu. La théorie du droit, comme doctrine et comme méthode, en découle entièrement. Les applications du droit comprennent dans leur section rituelle, à côté des pratiques du culte, la prière, le jeûne, etc,, les dispositions réglant les rapports des individus avec la société et avec le chef de l'Etat, la redevance de l'aumône, le pélerinage, la guerre sainte, la dîme.

La redevance de l'aumône était l'un des deux impôts légaux décrétés par le Prophète. Elle était destinée à fortifier le sentiment musulman, par les récompenses accordées à la vertu, à agrandir et à consolider l'empire isliamique. Elle permettait à l'autorité d'exercer la charité publique sur une vaste échelle sans humilier ceux qui la recevaient.

Ceux qui connaissent l'histoire de la péninsule arabique n'ignorent point que le pélerinage a été, avant comme après l'Hégire, une institution éminement politique.

La guerre sainte, ainsi appelée parce qu'elle avait pour but l'extension et le triomphe de la vraie religion, et par conséquent de la domination du Khaliphat, était également une institution politique.

La dîme, enfin, cette principale ressource de l'Etat, participait du caractère sacré et religieux.

On le voit clairement, toutes les branches de l'organisation sociale de l'isliam ont le même caractère; elles sont réglementées par le même code. La législation entière, et sa partie théorique plus que tout autre, a donc été, au moment de sa création comme aujourd'hui, de pure révélation.

DES ÉTUDES PHILOSOPHIQUES DE L'IMAMI-AZAM.

Les études philosophiques du coryphée des jurisconsultes musulmans, ont pour sujet:

1° Les êtres au milieu desquels l'homme existe;

2° L'homme et ses actes (*a*);

3° Les conditions auxquelles Dieu a soumis l'homme par ses *ordres* et par ses *défenses*.

DES ÊTRES. (mevdjoudat).

Le Imami-Azam définit l'être comme il suit : « tout « ce qui est susceptible de tomber sous les sens de « l'homme (Havassi hamse, les cinq sens) dans les trois « temps, (ezmineï seliassé), le passé, le présent et l'avenir » (*b*).

Dans le langage du droit arabe, le mot être exprime un sens absolu. Tout ce qui jouit de l'existence, n'importe de quelle façon, est un être. L'être, donc, est matériel ou idéal, inanimé ou animé ; la

(*a*) Ce mot n'a pas ici un sens technique, il signifie tout bonnement ce que l'homme fait.

(*b*) Tout ce chapitre est le résultat de recherches patientes et laborieuses que j'ai fait faire par mon maitre Mohamed Nouri effendi, dans les ouvrages de l'école Hanefite intitulés *Kiutoubi Keliamiyé*.

raison humaine, la vie, les sens, sont des êtres. Le mot être n'est pas, on le voit, synonyme du terme de droit français, *choses*. Il ne peut pas être traduit par ce mot. Toute chose est un être, tout être n'est pas une chose. Suivant un principe fondamental de la législation fondée par Ebou Hanifé, les êtres seuls peuvent former sujet d'acte (actum) et donner motif à procès. Toutes les conventions doivent donc avoir pour base un être, et toutes les actions en justice (actio) avoir également pour motif un être.

Ceux de mes lecteurs qui ont parcouru avec attention le chapitre précédent, se rappellent sans doute les renseignements que j'ai donnés sur la lutte soutenue par l'Imami-Azam contre les libres-penseurs de son époque. Les jurisconsultes arabes dissidents (moutazilés), soutenus par les savants étrangers, avaient voulu introduire dans le droit isliamique quelques-uns des principes de la métaphysique grecque. L'ontologie qu'ils soutenaient, quoique incomplète, était fondée sur la division des êtres en catégories, empruntées au système d'Aristote. Ils tenaient les catégories pour des *survenances* (earaz), c'est-à-dire des états, ou plutôt des manières d'être de l'être par excellence. D'après cette théorie, l'être subsistant par lui-même et indépendamment de tout autre être, c'est-à-dire jouissant d'une existence propre, demeu-[illegible]t un. Il formait le fond sur lequel toutes les différen-[illegible] modalités de l'existence (les survenances) se ma-[illegible]estaient: c'était la *matière*. Ils nommèrent cet être [illegible]ıdamental *djevher*, pierre précieuse, être précieux

parmi les êtres comme le diamant l'est parmi les autres pierres.

Les survenances, modalités propres à l'existence de l'être et se manifestant en lui, étaient au nombre de neuf;

1° La quantité (kem) ποσόν.

2° La qualité (keïf) ποιὸν.

3° Le lieu (eïn) τόπος.

4° Le temps (meta) χρόνος.

5° L'action (cause) (teïscir) ποιεῖν (ἄιτιον).

6° La passivité (effet) (teyessour) πάσχειν (ἀιτιατὸν).

7° La propriété (milk) ἔχειν.

8° La dépendance (izafet) πρὸς τι.

9° L'attitude (manière d'être placé) (vazî) πῶς.

Ils avaient ainsi établi dix catégories d'êtres en y comprenant l'être par excellence, c'est-à-dire la *substance des êtres*, la *matière*.

Le terme arabe *kem*, quantité, répond à *combien*, et comprend toutes les quantités.

Le terme *keïf*, qualité, répond à *comment*, et comprend toutes les qualités.

Le terme *eïn*, lieu, répond à *en quel lieu*? et comprend tous les rapports en lieu.

Le terme *meta*, temps, répond à *en quel moment* ? et comprend tous les rapports de temps et de durée.

Le terme *teïscir* ou *fiïl*, action, indique l'action active, transitive, agissant comme cause.

Le terme *teyessour* ou *infial*, passivité, indique situation de celui qui subit une action, et l'effet d'une cause.

Le terme *milk*, propriété, indique relation de propriété. Il a été divisé en propriété naturelle, (hilqi) telle que la peau des animaux, et en propriété positive (vazî), acquise, telle que les habits de l'homme.

Le terme *izafète*, dépendance, comprend toutes les relations que nous exprimons par la forme grammaticale du génitif annexé à un autre mot. EX. Fils de Amr, maison de Zeïd.

Le terme *vazî*, attitude, indique la position des différentes parties d'un même être entre elles, ou la position que différents êtres occupent l'un par rapport à l'autre.

L'Imami-Azam opposa à ses adversaires une ontologie nouvelle, dont il tirait tous les termes des deux sources mères, le *Coran* et la *Conduite*. Il admet quatre principaux êtres, êtres par excellence, êtres précieux (djevhers), ceux-là mêmes que la législation doit considérer comme fondamentaux. Ils servent de base aux différentes *manières d'exister* de tout être appréciable aux yeux de la loi, c'est-à-dire tombant sous les sens de l'homme. Ces êtres représentent les principaux résultats de l'agrégation moléculaire de la matière et les manifestations propres à l'existence soit physique soit intellectuelle de l'homme, manifestations dues à la présence de l'âme humaine dans l'organisme humain.

Ces êtres sont :

1° Les corps (edjsam)

2° La raison humaine (aql).

3° La vie animale (rouhou-haïvan)
4° Les cinq sens de l'homme (havassi-hamsé).

Ebou-Hanifé admet vingt deux états survenants (éaraz) et se produisant sur les êtres par excellence. Ces états sont :

1° L'existence en un lieu (kevn).

N. B. — Il s'agit ici de l'existence des êtres en un lieu déterminé et non sans place connue, hors lieu, telle que l'existence du créateur. La raison seule et la vie paraissent ne pas occuper un lieu précis dans l'organisme humain : elles se manifestent néanmoins dans un espace limité et par les organes spéciaux qui exécutent les fonctions propres à l'une et à l'autre.

2° La stabilité (sukun)
3° Le mouvement (hareket)
4° Les couleurs (elvan)
5° Les sons (esvat)
6° Les goûts (tououm)
7° Les odeurs (revaïhs)
8° L'appui (ïtimad)
9° La chaleur (hararet)
10° Le froid (bouroudet)
11° L'humidité (routoubet
12° La sécheresse (youbousset)
13° L'accord (teïlif)
14° La vie (hayat)

15° La douleur (elem)
16° La puissance (qoudret)
17° La volonté (iradet)
18° La répugnance (kirahet)
19° Le désir sexuel (chehvet)
20° L'aversion (nefret).
21° La conviction (itiqad).
22° L'avis (zan).

Les quatre êtres par excellence existent par eux-mêmes, indépendamment d'aucun autre être.

Les vingt-deux êtres survenants ne peuvent se produire ni exister qu'en vertu des quatre êtres par excellence. Ils ne peuvent se manifester qu'en eux. Les uns et les autres seront examinés au point de vue de la valeur juridique que le fondateur de la doctrine leur a assignée.

LES ÊTRES PAR EXCELLENCE

Ils sont au nombre de quatre, les *corps matériels*, la *raison humaine*, la *vie animale* et les *cinq sens de l'homme*.

1° *Les corps matériels*

Les corps sont des êtres en qui s'incarne aux yeux de la loi l'idée de la matière, ils représentent en droit la nue-propriété (reqabé) (*a*).

Dans la législation musulmane, la *nue-propriété* est

Reqabé est la chaîne ou l'anneau que l'esclave porte au cou et qui fait titre sa position sociale. En matière d'acquisition immobilière, ce mot a converti en terme de droit et signifie l'idéal de la propriété, *la nue-pro-'é*.

un *être légal*, jouissant d'une existence propre et indépendante. La *possession* (tessarouf) et l'*usage* (istimal) des choses (*a*), sont des droits acquis sur les choses droits dépendant en principe de la nue-propriété, quoique souvent distincts et séparés d'elle dans la pratique.

Les différentes manières d'existence légale des choses ne peuvent se manifester que sur l'*idéal de la propriété*, le reqabé. Aussi la propriété effective d'une chose ne peut-elle se produire que par l'acquisition de la nue-propriété. On peut *posséder* un immeuble, on peut en *jouir*, soit en y demeurant, soit en le louant; mais on n'en est pas le propriétaire effectif (malik), à moins d'en avoir acquis la nue-propriété (reqabé). La propriété vraie (mulkiyet) suit l'acquisition de la matérialité de l'immeuble, c'est-à-dire des éléments matériels qui le constituent.

Les déductions pratiques de ce principe du droit isliamique, fondé sur l'ontologie de l'Imami-Azam, ont eu une action *capitale* sur la partie de la législation qui concerne la propriété en général, et spécialement la propriété immobilière, dans les pays isliamiques (*b*)

Les traités de droit isliamique portent à cinq les éléments et les qualités qui, par leur union, caractérisent l'essence des corps et représentent aux yeux de la justice la matérialité absolue des choses.

(*a*) Ici et dans la suite de ce titre le mot *chose* convient. Il s'agit des è que l'on désigne dans le droit français par le terme *choses*.

(*b*) Il est certain que la situation légale de la propriété immobilière d les pays isliamiques n'est pas suffisamment connue en Europe.

1° La nue-propriété même (Zati-réqabé), c'est-à-dire la matière formant les choses, considérée en dehors de toute idée de division, de partage, ou d'autre transaction humaine.

2° La divisibilité (djousiyeti réqabé) de la matière formant les choses.

Les parties formées grâce à la divisibilité des choses sont des *parts* (hissé) ou des *actions* (sehim). Les parts et les actions se distinguent en *divisibles* et *non divisibles*. Divisibles (chaï) sont celles qui pourront être soumises à des subdivisions susceptibles d'évaluations quantitatives exactes, exprimées par des termes spéciaux, *moitié*, *tiers*, *quart*, etc. Indivisibles (gaïrichaï) sont celles qui ne peuvent être dans la pratique soumises à des subdivisions, sans que la chose qu'elles forment soit détruite. La substance des choses indivisibles ne peut pas être répartie en portions susceptibles d'évaluations quantitatives exprimées par des termes généraux et exacts : tel l'œuf qui provient de la poule d'un propriétaire et du coq d'un autre ; telle la chambre existant dans une maison pour la construction de laquelle un homme a fourni les matériaux et un autre le travail. En usage, la propriété de ces choses peut être divisée grâce à des moyens plus ou moins rationnels ; mais la loi ne peut admettre en principe l'existence de leurs fractions, ni leur attribuer des dénominations spéciales. Par la division effective des matériaux, c'est-à-dire de la substance formant ces choses, la chose même serait détruite et cesserait d'exister. Si on divisait un œuf en portions, il cesserait d'être l'œuf,

et si on démolissait une chambre, pour la diviser en portions, les matériaux qui en proviendraient cesseraient de former l'être chambre. Par conséquent, les débris de la chambre, comme ceux de l'œuf, cesseraient de représenter aux yeux de la loi la *chambre* et l'*œuf* et de porter les mêmes appellations. Ils cesseraient d'être *chambre*, *œuf*.

Ces raisons philosophiques font que le juge musulman n'ordonne jamais la division d'une chambre en parts. Il a recours à d'autres moyens légaux, tels que la possession et l'usage de cette chambre à tour de rôle par les ayant droits. De même, il n'ordonne jamais le partage d'un œuf. Il le fait vendre et en distribue le prix aux ayant droit.

3°. La numérabilité (*a*) (adediyet) admise par la loi à propos des choses qu'on désigne en arabe par le terme numérables, (madoudat). Choses numérables sont celles que l'on indique par les collectifs *douzaine*, *dizaine*, *centaine*, etc, et qui se vendent ou s'achètent en séries, d'après ces quantités.

Les numérabilités sont ou ne sont pas susceptibles de *rapprochement* (taqaroub). Dans le premier cas elles sont vraies, dans le second elles sont factices, et n'ont, comme on va le voir, aucune valeur aux yeux du juge.

Le rapprochement est légalement possible entre choses semblables. La légalité du rapprochement résulte de l'usage des pays et des peuples. On peut

(*a*) On me permettra d'employer ce mot et quelques autres, faute de trouver de meilleurs qui rendent convenablement le sens des mots arab

prévaloir devant le tribunal d'avoir vendu des œufs à la centaine, des poulets à la paire, des mouchoirs à la douzaine, dans les pays où l'usage a consacré un pareil rapprochement d'êtres semblables.

Le non-rapprochement se justifie par la dissemblance des choses. Cette diversité empêche que les choses ne soient rapprochées les unes des autres, et qu'elles ne forment le sujet d'une seule et même transaction. Le tribunal isliamique ne prend pas en considération la demande présentée par un homme réclamant le prix d'une centaine de choses dont les unes sont les produits de l'art, les autres de l'industrie, les autres de l'agriculture, et que le demandeur prétend avoir vendues à la centaine. Il peut prétendre avoir vendu en bloc les choses en question pour le prix qu'il réclame, mais il n'est pas admis à soutenir qu'il a vendu par *centaine* des choses que leur nature rend dissemblables.

4° La pondérabilité (mevzouniyet) est la qualité commune à toutes les choses qui sont vendues et achetées au poids.

5° La mesurabilité est la qualité commune aux choses qui se vendent et s'achètent à la mesure. On distingue des mesures de capacité, telle que le *kile* (*a*), ou de longueur, telle que l'*archin* (*b*), etc.

Les cinq qualités dont on vient de prendre connaissance, et que les arabes appellent les cinq qualités ectives (evsafi mevdjoudeï hamsé), caractérisent

a) Mesure par laquelle les céréales sont vendues.
b) Mesure moins grande que le mètre.

par leur union la matière formant les choses. Elles en représentent les éléments constitutifs et essentiels.

2° *La raison humaine*

La législation musulmane considère la raison comme un être indépendant : c'est la raison des deux contractants qui forme la base et la validité de tout *acte*, et c'est de la raison que découle la responsabilité humaine. La raison est donc un être *fondamental*.

Les qualités que la loi attribue à la raison humaine sont au nombre de cinq.

1° La *plénitude* (temamiyet) de la raison. La plénitude forme le degré de puissance intellectuelle qui est la cause *efficiente* (medar) des avantages (menfaat) et des désavantages (mazarat) qui adviennent à l'homme dans les deux mondes. Elle les explique et les justifie.

Les avantages et les désavantages qui adviennent du fait d'individus ne possédant pas ce degré de raison ne sont pris en considération par la loi qu'avec des atténuations et des amendements variés. Les traités sur les applications du droit les indiquent d'une manière précise.

2° L'*absence* de la raison (ademi-ăql). Tel est l'état de l'*enfant*, de l'*aliéné*.

3° L'*exiguité* de la raison (qileti-ăql). Tel est l'état du vieillard tombé en enfance.

4e La *vacance* de la raison (ataleti (*a*) ăql). Tel l'état de l'homme pendant l'ivresse. Cet état s

(*a*) *Teatil*, vacance.

pend les fonctions du tribunal de la raison humaine.

5° *L'absence provisoire* de la raison (guiyabeti-aql) (*a*) représentée par l'oubli (nisyan) et le sommeil (nevm).

Des dispositions légales spéciales sont inscrites dans le code, touchant les effets juridiques de ces cinq qualités de la raison humaine.

3° *La vie animale*

La vie animale est aussi un être indépendant et fondamental; elle existe par elle-même, elle est susceptible de diminution et d'extinction; la loi punit celui qui l'amoindrit ou la fait cesser.

La loi reconnaît à la vie quatre attributs :

1° Le *salut* (seliamet), état de parfaite santé et vigueur. Cet attribut de la vie donne lieu à des dispositions légales spéciales, concernant la rigoureuse exécution des devoirs de l'homme. (azimet).

2° La *faiblesse* (zafiyet). Cet état de la vie humaine représente les maladies et les infirmités; elle donne lieu également à des dispositions légales particulières. Ces dispositions sont fondées sur la *règle* de *l'indulgence* (rouhsat). Cette règle est admise dans la législation comme base d'appréciation légale, toutes les fois qu'il s'agit de l'exécution des devoirs de l'homme malade ou infirme.

3° La *suppression* de la vie (inidam) comportant ois variétés.

(*a*) *Gaïb*, absent.

1° *Le meurtre* (qatl). — Suppression, de la vie ou mort, due à l'action d'autrui. — Les peines qui frappent ce crime sont, suivant les *circonstances*, le talion (qissas), l'indemnité (diyet), et les autres peines que la loi fait subir au meurtrier après le paiement de l'indemnité.

2° *Le suicide* (intihar), mort due à l'action de la personne même qui cesse de vivre. — L'homme qui se donne la mort est considéré par les jurisconsultes mahométans comme ayant subi dans sa raison un amoindrissement (hifet), ou un dérangement (vehm). Il a été assimilé à *l'aliéné*. Cette situation intellectuelle de l'homme forme le sujet de dispositions légales spéciales.

3° *La mort naturelle,* qui présente aussi trois variétés.

a. La mort naturelle due à certaines causes qui, tout extérieures qu'elles sont, paraissent êtres les effets de l'organisme humain. Telles sont les maladies. Ces altérations de la santé, quoique engendrées par des causes étrangères à l'organisme, paraissent nées dans l'organisme même, et occasionnent la mort par leur développement. Cette mort est appelée *lente* (mevti moussema), elle fait l'objet de nombreuses dispositions du code.

b° La mort due à des causes extérieures, qui la produisent d'une manière directe et rapide, sans que l'organisme humain soit à un degré quelconque la cau du travail destructeur de la vie. EX. les acciden Les épidémies sont comprises dans cette catégo

des causes extérieures. On appelle cette mort, *mort par accident*; (mevti caza), des dispositions spéciales du code la visent également.

c° La mort instantanée, qui se produit en dehors de l'action de toute cause extérieure, (mevti moufadjeha). Le code contient aussi, à propos de cette espèce de mort des dispositions spéciales.

4° *La viabilité* (istidadi-Hayat). L'aptitude de l'homme à la vie est de différents degrés. Les degrés de viabilité deviennent appréciables grâce aux manifestations vitales qui permettent de les constater. Ils sont au nombre de quatre.

a. Le degré de viabilité dont jouit le produit de la conception, aussitôt qu'elle est effectuée, c'est-à-dire immédiatement après la cessation du tribut mensuel de la femme (moutfa).

b. Le degré de viabilité du produit de la conception, né vivant (djènin). Il est considéré vivant toutes les fois que sa voix (un seul vagissement) a été entendue, aussitôt après sa séparation de l'organisme maternel.

c. L'absence complète de vie, constatée au moment même où le produit de la conception tombe de matrice de la femme (siqit).

d. Le degré de vitalité de l'enfant né à terme et ayant tous les attributs de la viabilité (rehiq).

4° *Les sens (havas)*

Les sens sont au nombre de cinq. Mais la faculté

de sentir est une: elle est un être indépendant et fondamental, comportant cinq manifestations spéciales, cinq modalités fonctionnelles distinctes, de la faculté unique de *sentir* et de *percevoir*, dont l'homme a été doué par Dieu.

La loi admet des amendements dans ses dispositions, et des atténuations dans ses rigueurs, toutes les fois qu'il s'agit des devoirs de l'homme à l'accomplissement desquels l'un des sens doit présider, s'il est constaté que ce sens était oblitéré, ou avait cessé tout-à-fait de fonctionner. Aussi la perte de la *vue*, de *l'ouïe*, de *l'odorat*, du *goût*, du *toucher*, entraîne-t-elle des amendements dans l'application de la loi, lorsque la parfaite intégrité de ces sens était nécessaire à l'homme pour accomplir certaines actions ou pour en éviter d'autres.

Les organes des sens sont les *yeux*, les *oreilles*, le *nez*, *la surface du corps, et spécialement les mains* et la *bouche*.

Les *yeux*, les *oreilles*, le *nez* et les *mains* fournissent à la raison humaine des notions qu'elle accepte, repousse ou modifie, après contrôle exercé sur les images de l'undes cinq sens par les autres.

L'appareil buccal est l'organe du *goût*, le goût en est la fonction spéciale; mais l'appareil buccal sert, comme la main, à concentrer la fonction tactile et à l'exercer avec plus de finesse et de précision que toute autre partie du corps. Il sert également à augmenter la sensibilité tactile générale de l'organisme, par des embrassements qui augmentent la c-

leur animale, excitent le système nerveux et réveillent les désirs sexuels.

De la parole

Les cinq sens sont représentés aux yeux de la loi par les effets de la faculté du langage, la *parole*. Les notions acquises par les sens ne peuvent être évaluées par la justice qu'autant que la parole les soumet à son appréciation. La parole résume les effets de l'action des cinq sens. Elle en est l'interprète. Les jurisconsultes musulmans la considèrent donc en définitive, comme leur représentant. Ils ne la rangent point parmi les sens et n'en font pas non plus un sixième sens, mais ils la considèrent comme l'union des effets des cinq sens. Ils l'appellent *hissi noutq*, le sens de la parole. Ils en font un être indépendant, propre à *extérioriser* la pensée.

Les mots que l'homme prononce ont été considérés par la loi comme des êtres (aqvalé, mevdjoud kukmi virildi). EX. Les mots exprimant l'*offre* et l'*acceptation* sont considérés comme des êtres, et partant, ils servent de base à toutes les qualités légales qui caractérisent les différentes variétés et les différents degrés de validité, de l'acte de la *vente* et de l'*achat*.

Les règles législatives concernant l'être parole sont . nombre de trois ; on compte neuf qualités légales (hkiam) de la parole, produite conformément à ces gles : Les unes et les autres seront étudiées ici.

Les applications judiciaires de l'être parole sont nombreuses ; elles font partie du code.

Première règle

La parole (qavl), pour avoir valeur légale, doit découler (moumbéis olmaq) de la volonté consciente et libre (irade), et du consentement raisonné (riza) de l'homme. Par conséquent, les paroles que prononcent le fou (medjnoun), l'enfant (sabi), l'homme léger (Hezil), l'homme endormi, et celui qui parle sous l'empire de la contrainte, ou durant un accès épileptique (mougma), ne sont pas considérées par la loi comme des êtres, parceque ceux qui les ont prononcées n'étaient pas ou avaient cessé d'être maîtres de leur volonté.

Deuxième règle

Le sens propre de chaque parole (mot), tel qu'il lui est assigné par chaque langue, est valable (mouteber) devant la loi. La législation admet les *termes génériques*, *les termes spéciaux*, etc., au sens qui leur a été donné par la langue. Elle fonde sur ce sens des dispositions légales et des sentences judiciaires.

Troisième règle

La parole doit être le moyen de remonter directement (delalet iden) à la pensée qui l'a fait naître et qu'elle est destinée à exprimer, le chemin conduisant droit au cœur, siège intérieur et centre de la volo et du consentement. A cette condition seule, la considère la parole comme interprète de la pensée

révélatrice de ce qui existe dans le for intérieur de l'homme. Le juge accorde valeur légale à la parole, toutes les fois qu'il n'y a point de preuve estimée par la législation plus forte que celle de la parole, et établissant que le contraire de ce que la parole exprime est vrai. EX. La parole de l'homme qui tient une montre dans la main et la fait voir en disant : « J'ai acheté cette bague pour mille dirhems », n'est pas aux yeux du juge l'interprète de la pensée de l'homme, car il y a une preuve plus forte que la parole, l'exhibition de l'objet acheté, qui prouve le contraire de ce que la parole exprime. Il en est de même du défendeur de mauvaise foi, qui affirme au juge avoir payé sa dette avant d'être assigné, si le demandeur prouve par témoins qu'au moment même où l'on entrait dans la salle d'audience, son débiteur a reconnu sa dette et demandé un délai. Le témoignage est une preuve plus forte que la parole du défendeur. Le témoignage, tel que la loi le prescrit, (*a*) est en général une preuve plus forte que la parole formant assertion (idaa) et même aveu (iqrar). Dans le cas où le demandeur ne peut pas produire des témoins, son assertion seule ne détruit pas complétement celle du défendeur qui affirme avoir payé. Le uge pèse les deux paroles. D'un côté, il y a la parole du demandeur qui dit « j'ai prêté » : elle est appuyée

a) La pratique du témoignage est *étudiée* dans les ouvrages d'application. Dans la seconde partie de ce livre la théorie du témoignage sera discutée. On erra que le témoignage tel que la loi isliamique le prescrit n'est pas un noyen judiciaire fallacieux ni aussi facile à improviser qu'on le croit généralement.

et confirmée par celle du défendeur qui dit « j'ai emprunté ». De l'autre, il y a la parole du défendeur, qui dit « j'ai payé » : elle n'est pas confirmée, elle est au contraire combattue, par la parole du demandeur qui dit « je n'ai pas été payé ». La parole formant la demande est plus forte, car la parole du défendeur l'appuie et la confirme. Le défendeur reconnaît avoir emprunté. Il affirme par une nouvelle parole un nouveau fait. Il dit *j'ai payé*. Le demandeur a prouvé *avoir prêté*. Le défendeur doit prouver *qu'il a payé*. Autrement la parole du second n'a pas la même valeur que celle du premier. Le juge invite le défendeur à prouver qu'il a payé. S'il n'y réussit pas, il le condamne ; sa parole n'est plus aux yeux du juge l'expression vraie de sa pensée, c'est-à-dire, l'être établissant une voie qui mène droit au siège intérieur de la volonté humaine.

1° *Qualité légale*

La première quatité légale de la parole est d'instruire, c'est-à-dire de faire connaître les faits qui se sont produits dans le passé. Telle la parole qui exprime les aveux de toute sorte, aveu de dette, aveu de délit ou de crime, etc. Celle aussi qui fait connaître une action ayant lieu dans le présent, afin de préparer ou de réaliser les moyens propres à produire, dans le futur, un fait quelconque. Dans cette dernière catégorie sont comprises les paroles par lesquelles un homme fait connaître qu'il prépare les moyens propres à fair disparaître ses ennemis ; ou par lesquelles il annonc que tel fait aura lieu dans l'avenir, et prend l'engage

ment, *conditionnel* ou *non*, de le produire. Les promesses (vād), les promesses conditionnelles (ahd), et les ex-voto (nezr), sont encore des paroles du même genre. Elles sont dites *paroles avertissantes* (ihbariyé).

2e *Qualité légale*

La seconde qualité légale de la parole est de construire, c'est-à-dire de créer des actes. Telles sont les paroles concluant un acte de vente : elles sont dites *formatrices*, *construisantes*, (inchaïyés).

3e *Qualité légale*

La troisième qualité légale de la parole est *l'acquittement* (ifa), c'est-à-dire la nécessité absolue du paiement d'une somme, dans les délais et conditions stipulés par la parole.

Les acquittements sont de deux sortes : 1° Les acquittements immédiats, c'est-à-dire le paiement de la somme stipulée en une seule fois, et dans le moment même qui suit la conclusion de l'acte, (téadjil) ; 2° Les acquittements *médiats*, c'est-à-dire le paiement de la somme stipulée à une époque plus ou moins éloignée de la conclusion de l'acte, soit en une seule fois, soit à échéances longues et périodiques, mais fixes, et ne pouvant pas être portées au delà du moment où l'acte prend fin (téedjil). Ainsi, l'indemnité du mariage (la somme que le mari paye à sa femme comme in- c nité de sa personne), se paye, suivant les accords é blis verbalement, ou en entier, à la dissolution du r iage, (aussitôt que l'acte du mariage prend fin par

le divorce ou par la mort du mari), ou en deux parties, dont l'une est remise à la hâte (adjaleten), c'est-à-dire avant la consommation du mariage : (on l'appelle don conjugal *immédiat*, (mihri mouadjel) ; et l'autre, au terme du mariage, c'est-à-dire à l'expiration de l'acte formant le mariage. (On l'appelle don conjugal *médiat*, (mihr mouedjel).) Il y a des transactions spéciales (certaines ventes spéciales) portant le paiement immédiat d'une partie de la somme stipulée, et l'acquittement de la seconde par paiements périodiques, échelonnés jusqu'à l'expiration de l'acte. EX. Celui qui achète le droit de posséder et d'user d'un bien *frappé de main morte* (mevqouf, immobilisé), en faveur d'une fondation pieuse ou déclarée d'utilité publique, paye immédiatement le prix du droit de possession, qui s'appelle *prix payable à la hâte*, (edjri-mouadjel). Il paye en outre, annuellement, une somme représentant le prix du droit d'usage, qui s'appelle prix payable jusqu'à la fin (edjel) de l'acte (edjri-mouedjel), jusqu'au moment où l'acte prend fin. Ces actes cessent en général d'exister par le retour à la fondation pieuse des droits qu'elle avait vendus. Ce retour est l'effet de l'extinction des ayants droit à la possession et à l'usage de la chose vendue. Il s'effectue par deshérence.

4e *Qualité légale*

La quatrième qualité légale de la parole est d'être favorable (lehiyet) ou défavorable (aleïhiyet) à ce qui la prononce. La parole peut avoir des conséquences avantageuses devant le tribunal, et c

pourquoi le juge ne l'accorde aux parties que suivant les règles de la procédure. EX. Amr, fils de Zeïd défunt, actionné par ses cohéritiers en restitution à l'hoirie d'un immeuble qu'il possédait avant la mort de son père, déclare que son père lui avait vendu cet immeuble pour mille dirhems avant d'être frappé de maladie mortelle (*a*). Il offre de prouver la chose par témoins ; le juge ne lui accorde cependant pas la parole, c'est-à-dire l'autorisation de soutenir sa parole par la production de témoins, si les demandeurs affirment que l'immeuble en question avait été hypothéqué par Zeïd bien longtemps avant qu'Amr en eut pris possession, que l'hypothèque n'a jamais été levée, et que, par suite, Zeïd ne pouvait pas vendre cet immeuble à Amr par acte de vente *régulière*. Le juge invite les demandeurs à prouver, c'est-à-dire à soutenir leurs paroles par la preuve du témoignagne. S'ils n'y réussissent point, il accorde alors la parole à Amr ; il admet ce dernier à soutenir sa parole par le témoignage.

La parole, c'est-à-dire le droit de prouver la vérité de ce qu'on dit, est donc avantageuse à celui qui l'obtient du juge.

La parole peut avoir des conséquences défavorables à celui qui la prononce. EX. Amr dit, dans une réunion. « Je suis garant effectif de Zeïd » ; par ces seules paroles et sans autre forme de procès, il se trouve obligé à payer toutes les dettes de Zeïd, car la loi considère parole qu'il a prononcée comme créant *charge* con-

a) La maladie mortelle dûment constatée devient cause de nullité de certains actes dans l'islamisme.

tre lui-même, elle le condamne sans autre formalité à payer les dettes de Zeïd.

5e *Qualité légale*

La cinquième qualité légale de la parole est l'*accord* (nispet), c'est-à-dire la parfaite concordance entre les deux paroles qui sont nécessaires au contrat. Elle est exigée par la loi, afin qu'un acte soit considéré comme conclu, ou que les responsabilités résultant et les obligations découlant de ces deux paroles deviennent effectives, ou afin que les paroles prononcées soient tenues pour l'expression vraie de la volonté et du consentement de ceux qui les ont prononcées. EX. Dans n'importe quel acte, la *vente*, la *location*, etc, il faut qu'il existe, entre les paroles formant l'*offre* et celles représentant l'acceptation, l'*accord exact* d'où dépend la parfaite harmonie des éléments constitutifs, et partant la validité de l'acte. Cette harmonie requise par la loi se produit par les paroles établissant l'*accord* et prouvant que l'acte est le résultat de la volonté libre et du consentement concordant des parties. Sans l'accord parfait des volontés contractantes que les paroles établissent, les conventions, les obligations, ainsi que les responsabilités qui en découlent, ne sauraient s'établir devant la justice.

6e *Qualité légale*

La sixième qualité légale de la parole est la *limi tion* (mahdoudiyet) de son action. La loi esti nécessaire de restreindre la portée de la paro

elle lui impose des limites qu'elle ne doit jamais franchir. L'homme qui dépasse ces limites sort du domaine de la légalité et encourt les rigueurs de la loi. Les limites de la parole résultent, en principe, du respect que tout homme doit à la personne et aux intérêts de chacun de ses semblables.

Les conditions spéciales que la législation considère comme formant, dans la pratique, les limites que l'action de la parole ne doit jamais dépasser, sont au nombre de cinq.

1° *La liberté d'autrui.* La parole ne doit jamais servir comme instrument de contrainte pour réprimer l'essor du libre arbitre et forcer l'homme à agir contrairement à sa propre volonté.

2° *La sécurité et le repos d'autrui.* La parole ne doit jamais être employée à troubler, par des menaces ou par intimidation, la sécurité et la tranquillité d'âme dans lesquelles chacun a droit de vivre.

3° *L'honneur d'autrui.* La parole doit respecter l'honneur d'autrui, et n'y porter d'aucune manière ni atteinte ni amoindrissement.

4° *Le crédit d'autrui.* La parole ne doit jamais servir à répandre des bruits nuisibles au crédit dont jouit un homme. ÉX. On ne doit pas se servir de la parole pour donner à croire que Amr est endetté, que Zeid est sur le point de faire faillite, ou que Bechir est un homme de mauvaise foi et un prévaricateur.

5° *La valeur intellectuelle d'autrui.* La parole ne doit jamais servir à faire accroire que les facultés intellectuelles d'un homme sont en déclin, soit par l'effet

de l'âge (*outouh*), seconde enfance, soit par suite de ses vices (ivresse, etc).

Les deux premières limites de la parole sont absolues: on ne doit jamais les dépasser. Les trois autres sont soumises à des conditions : elles ne restreignent pas la parole, lorsqu'elle se produit devant le tribunal. Celui qui comparaît comme témoin en est affranchi; celui qui se sert de la parole devant le juge pour défendre ses intérêts, l'est également, mais à condition qu'il produise des preuves de la vérité de ses paroles.

En dehors du tribunal, nul ne peut dépasser les cinq limites de la parole sans commettre des excès de langage et encourir des responsabilités que la loi précise.

7e *Qualité legale*

La septième qualité légale de la parole est le *remplacement* (bedéliyet) : la loi considère certaines paroles comme l'équivalent des actions dont elles expriment le sens. EX. Dans les transactions, les paroles « *j'offre* », « *j'accepte* », « *j'ai donné* », « *j'ai reçu* », représentent aux yeux de la loi exactement les actions *d'offrir* et *d'accepter*, de *donner* et de *recevoir*. Ces actions, grâce à la parole qui déclare qu'elles ont été faites, et à laquelle la loi a donné valeur d'action, sont tenues pour effectuées en présence de l'autorité compétente. Ainsi, la vente étant l'échange (*a*) d'un objet contre un autre objet, et

(*a*) La vente (bey) signifie, comme terme de droit isliamique, échange l'argent, de l'or ou d'autres métaux monnayés contre des choses ayant va sur place (mali mouteqavem) et considérées comme *vendables* par la loi.

parole étant un *être*, son échange contre une autre parole est aux yeux de la loi le *remplaçant* exact de l'action d'échanger.

8e *Qualité légale*

La huitième qualité légale de la parole est la *prépondérance* (metbouiyet, souveraineté) : la loi reconnaît à la parole une supériorité absolue sur les cinq sens, à propos de toute obligation légale résultant des notions fournies par les sens. L'homme qui comparaît par devant le juge en qualité de témoin, à propos d'une action ou d'une chose dont il est considéré comme ayant pris connaissance par la vue, l'ouïe, l'odorat, le goût ou le toucher, doit d'abord faire connaître par la parole qu'il en a pris ou non connaissance ; s'il ne l'affirme pas par la parole, la loi ne l'admet pas à témoigner. Ce n'est donc qu'après avoir déclaré oralement, que par un ou plusieurs de ses sens il a acquis des notions sur l'action ou la chose à propos de laquelle son témoignage est *requis*, que l'obligation légale de témoigner commence à peser sur lui. Son témoignage est dès lors soumis aux règles de la loi.

9e *Qualité légale*

La neuvième qualité légale de la parole est de représenter un simple *récit* (mahkiyet) (*a*). La loi, dans certaines circonstances, dépouille la parole de toute puissance créatrice d'acte. Il s'ensuit que si, dans un acte établi par la parole, la loi constate des condi-

(*a*) de hikiayé, récit.

tions qui rendent cet acte *nul* (batil) ou *vicieux* (fassid), les paroles par lesquelles il a été établi, quoique appropriées à l'acte et conformes aux règles, sont considérées en droit comme formant un simple récit, c'est-à-dire comme n'ayant ni valeur créatrice, ni valeur d'information. Les paroles, quelles qu'elles soient, prennent alors le caractère du simple *récit*. EX. Les paroles par lesquelles la vente d'un objet volé a été établie, peuvent être, légalement parlant, correctes et dûment formulées; elles peuvent être *l'expression* fidèle de la volonté de celui qui a prononcé les paroles formant *l'offre* ; ce dernier peut être un homme honorable et étranger au vol commis ; néanmoins, s'il est constaté que l'objet vendu est le produit du vol, la loi applique aux paroles ayant conclu l'acte de vente, la qualité du *simple récit*. Cette qualification a pour effet d'annuler la vente.

Cette conséquence légale résultant de la qualité de simple *récit*, que la loi applique aux paroles par lesquelles des *actes* peu conformes à la justice et à la morale ont été conclus, est une des créations législatives d'Ebou-Hanifé. C'est le moyen légal, et correct au point de vue isliamique, dont il s'est servi pour affranchir les *conventions* (acta) de la tyrannie des *formes*. Il est de notoriété publique qu'avant ce grand homme, la forme représentait la condition fondamentale de la validité des *actes*.

DES ÊTRES SECONDAIRES

Il a été dit que le Grand Maître désigne par les m

survenances ou êtres *survenants*, les différents modes d'existence des quatre êtres par excellence dont il a été question dans le titre précédent. Ces manières d'exister des êtres sont au nombre de vingt-deux. Elles sont considérées comme des êtres, parcequ'elles forment aux yeux du jurisconsulte des entités que la loi apprécie individuellement, et qui forment sujet d'accords, matière de procès et de jugements.

Les êtres secondaires ont été énumérés plus haut. Je les examinerai maintenant un à un.

1° *L'existence en un lieu.*

C'est une manière d'exister propre à tous les êtres créés (mouhdés). Comme terme de droit, le mot (*Kevn*) (*a*) signifie être existant en un lieu, et non sans lieu, comme Dieu. C'est, on le voit, une manière d'être générale et commune à tous les *êtres*, à la totalité de la matière formant l'univers.

Les propriétés ou conditions de l'existence en un lieu sont au nombre de quatre.

A. *La possibilité matérielle d'exister en un lieu*, c'est-à-dire d'exister matériellement et d'une façon effective, appréciable et sensible. Tout être pour exister en un lieu doit avant tout ne pas être matériellement impossible. EX. L'homme peut marcher. La manière d'être de l'homme qui représente la marche est un fait (être) matériellement possible, s'effectuant en un lieu (dans l'espace), d'une manière appréciable et sensible. Ce fait porte le caractère de la *possibilité matérielle*. La

(a) Le pluriel est *Kaïnat* les êtres.

marche est donc un fait (Kevn, être) matériellement possible.

La qualité contraire de la possibilité en un lieu, est l'impossibilité matérielle. EX. L'homme ne peut pas voler en l'air. La manière d'être de certains animaux, qui s'appelle le vol, est impropre à l'homme. Elle ne peut pas exister pour lui, ni se manifester matériellement dans l'espace (en lieu). Le vol porte donc, en ce qui concerne l'homme, le caractère de l'*impossibilité matérielle*.

La loi ne prend en considération que les transactions humaines visant des êtres revêtus du caractère de la possibilité matérielle, et contenant des clauses et des dispositions dont la possibilité matérielle est incontestable.

La possibilité matérielle de certains êtres forme aux yeux de la loi la base légale des accords établis entre particuliers, c'est-à-dire des associations ayant en vue la réunion des moyens pécuniaires nécessaires aux travaux publics d'où dépend le progrès de l'humanité. La possibilité matérielle des êtres forme également la base des accords établis entre les Etats et les particuliers dans le même dessein (concessions). Elle forme la base légale de toutes les contributions imposées aux populations par les gouvernements, en vue de l'exécution, non seulement des mesures propres à augmenter le bien-être de la société humaine et de perfection les institutions qui garantissent la sécurité de leur existence intérieure, mais encore de celles qui mettent pays à l'abri de tout danger venant de l'extérieur.

loi ne permettrait pas la formation d'une association qui se constituerait en vue d'une fin dont la possibilité matérielle ne serait pas dûment établie. Elle ne permettrait pas non plus de prélever des impôts, pour une fin d'utilité ou de sécurité publique dont l'efficacité et la possibilité ne seraient pas clairement démontrées et reconnues par tous.

B. *La possibilité de disparaître d'un lieu.* On entend par ce terme la possibilité de disparaître qui est propre à certains êtres, et à certaines manières d'exister des êtres. Cette disparition rend possible l'existence des êtres ou des manières d'exister des êtres, à la production desquels l'être disparu formait obstacle. Les obstacles sont des êtres ou des manières d'exister de la matière formant les êtres. Il est, ou il n'est pas matériellement possible, de les faire disparaître. EX. L'élévation de terrain, qui empêche un ruisseau de suivre le cours qui serait nécessaire à la fertilisation d'une plaine, est un obstacle. Cet obstacle est une manière d'exister de l'être qui s'appelle *terre*, il est susceptible de disparaître (*a*). *L'obstacle* formé par l'élévation de terrain est un être qui porte la qualité de la disparition. La disparition de cet obstacle rend possible la production des êtres ou des modes des êtres à l'existence desquels sa présence s'opposait. Tels seraient les produits des terres qu'on arroserait en donnant une nouvelle direction au ruisseau.

(*a*) La terre en question ne peut pas disparaitre de la création, mais sa manière d'être formant élévation et partant obstacle au cours du ruisseau, peut disparaître du lieu qu'elle occupe.

Dans la législation, les actes dûment conclus (*définitifs*) ne peuvent pas être annulés. Le caractère de ces actes fait obstacle à leur annulation. Le consentement des parties peut faire disparaître cet obstacle par un nouvel acte, ou sans acte. EX. La vente dûment conclue n'est pas annulable. L'obstacle qui rend l'annulation impossible est l'accord légalement établi entre l'*offre* et l'*acceptation* ; mais si les parties s'entendent pour rendre cet accord nul, l'obstacle disparaît et l'acte peut être annulé; ou, pour parler le langage imagé des jurisconsultes arabes, la manière d'être qu'ils appellent *étouffement* de l'acte acquiert le caractère de la possibilité. L'acte de vente une fois étouffé, d'autres transactions deviennent possibles. L'objet qui était vendu devient libre par l'annulation de la vente, et peut être *donné*, *engagé*, *échangé*, mis en *dépôt*, etc.

Les deux qualités de l'existence eu un lieu dont je viens de parler, forment à la rigueur deux cas de cette même qualité. Dans le premier cas, la possibilité d'exister est originelle; dans le second, elle est la conséquence de la disparition des obstacles. Les obstacles sont également des êtres ou des manières d'exister des êtres, dont la disparition est matériellement possible ; elle porte le caractère de la *possibilité*.

C. La *qualité d'être cause indispensable* à la production d'un être ou d'une manière d'exister d'un être. EX. Dans la législation, on appelle *immobilisé* (a

(a Mevqouf.

tout acte dont les effets ne peuvent avoir lieu aussi longtemps qu'une condition qui fait défaut, et qui est considérée par la loi comme condition *sine quà non*, n'est pas remplie. La vente serait un acte immobilisé (*a*), si celui qui a vendu ne peut prouver qu'il est le propriétaire de l'objet vendu, ou le fondé de pouvoir du propriétaire. Les titres établissant que l'homme qui a vendu est le propriétaire ou le fondé de pouvoir du propriétaire de l'objet vendu, forment la *cause indispensable* de la production des effets de l'*être* vente sur les choses vendues. En d'autres termes, la propriété est la cause indispensable de la vente définitive et effective.

D. *La qualité des êtres de représenter dans le présent, visiblement et tàngiblement*, la *raison* et la *cause* de leur existence. EX. La qualité de la création *entière*, qui représente *visiblement* et *tangiblement* Dieu. Dieu est la *raison*, et sa volonté la *cause*, de l'existence de la création. Telle est la qualité des actes conclus conformément aux règles et conditions prescrites par la loi. Ces actes représentent visiblement la *raison* et la *cause* de leur existence (validité). Toutes les fois, par exemple, qu'on voit l'acheteur prendre possession de la chose achetée et en user à sa convenance, le vendeur recevoir le prix de la chose vendue et en disposer à sa guise, on constate que le vendeur était propriétaire ou fondé de pouvoir du propriétaire de la chose ndue, et que l'acheteur en est devenu propriétaire ır une vente régulière, définitive et effective. On

a) Beÿ mevqouf.

reconnaît par conséquent que l'acte de vente, effectué dans les conditions prescrites par la loi, représente visiblement et tangiblement dans le présent la *raison* de son existence qui est la *propriété*, et la *cause* de son existence qui est l'*accord* légalement établi des deux éléments constitutifs de toute vente, c'est-à-dire l'accord de l'*offre* faite par le vendeur (*propriétaire*) et de l'*acceptation* exprimée par l'acheteur.

2° *La stabilité.*

Les jurisconsultes arabes donnent au mot stabilité la signification d'un temps d'arrêt, se produisant dans l'évolution des êtres juridiques (actes). Ce temps d'arrêt est dû à la perfection à laquelle un être ou une modalité de l'être arrive. La stabilité juridique se produit au moment où l'être (acte) atteint le plus haut degré de sa perfectibilité légale.

On distingue dans la *stabilité* les trois périodes suivantes :

1° La production (Houssoul),
2° L'achèvement (Zeval),
3° La fermeté (Thoubout).

La première période répond à la naissance d'un acte (mertebeï Housssoul). Elle comprend l'instant (*a*) qui suit immédiatement la production de l'acte : Ainsi, l'instant qui dans une vente, suit l'établissement de

(*a*) L'instant est la subdivision du temps la plus courte que l'homn puisse imaginer, tellement courte, qu'elle n'est pas susceptible de no velles divisions,

l'accord entre les deux parties contractantes, l'énoncé des mots représentant *l'offre* et *l'acceptation*, est l'instant de la *production* de l'acte, c'est-à-dire la première période du travail créateur du contrat.

La deuxième période est celle de *l'achèvement*. Elle forme le degré considéré par les jurisconsultes arabes comme la fin du travail juridique par lequel l'acte se développe et atteint sa plus grande perfection. Ils l'appellent degré de la *chute* (mertébéi zéval) (*a*), c'est-à-dire cessation du travail qui a produit l'acte. Ce degré de perfection de l'être (acte) s'établit aussitôt que prend fin le second instant de la production d'un nouvel être ou d'un nouvel état (modus existendi) de l'être. Je m'explique. Dans la conclusion d'une convention — toute convention est un être — le travail produisant l'accord légal ne peut durer que deux instants. Le premier est celui où l'une des parties prononce les mots « *j'offre* »; le second, celui ou l'autre partie prononce les mots « *j'accepte* ». Entre ces deux instants également nécessaires à constituer la convention, ou pour mieux dire dans la réunion de ces deux instants, se trouve l'accord, c'est-à-dire le moment où les deux éléments formels de l'être se rencontrent et en produisent par leur parfaite concordance la *stabilité*. Un instant plus tard, soit immédiatement après le second

(*a*) Pour traduire le terme arabe *Zeval* je me suis servi de deux mots français *déclin* et *chute*. J'ai évité le mot cessation, car ainsi qu'on le verra tout à l'heure, l'une des écoles législatives musulmanes divise le *déclin* ou la *chute* du travail créateur des actes en *rapide* et en *lent*. C'est par un *déclin* ou par une *chute* rapide ou lente, qu'on arrive à la cessation du travail. La *cessation* est par conséquent l'effet de la *chute* ou du *déclin*.

instant, le travail créateur de l'acte commence à décliner, tombe et prend fin. La chute de ce travail survient par l'accomplissement même de l'acte: L'acte étant désormais achevé et stable, le travail qui l'a produit est considéré comme ayant cessé d'exister.

Considéré par rapport au temps matériel nécesssaire à sa production, le déclin peut être *rapide* (seri) ou *lent* (bati).

Le déclin est *rapide*, quand l'achèvement de l'acte se produit dans l'instant, par l'énonciation des termes dont l'accord forme l'acte, en sorte qu'il n'est plus permis aux parties, après l'instant de la production de la stabilité, de revenir sur l'acte conclu pour le modifier ou l'annuler. Le déclin est *lent*, toutes les fois qu'après l'énonciation de l'accord, la loi réserve aux parties un espace de temps plus ou moins long, pendant lequel elles sont admises à détruire l'accord c'est-à-dire à annuler l'acte ou à le modifier. EX. D'après l'Imami-Azam, dans l'acte de la vente, aussitôt que les deux instants représentant *l'offre* et *l'acceptation* sont écoulés, le déclin se produit : le travail conduisant à l'accomplissement définitif de la vente prend fin. La perfection (stabilité) de l'acte de la vente se trouve irrévocablement établie. C'est le déclin *rapide*. D'après l'Imami-Chafi, le *déclin* ne se produit pas avant que la séance du *conseil de vente* (*a*) *ne soit levée*. D'après

(*a*) Le conseil de vente (medjilissi bey) se compose de la personne qui vend, de celle qui achète, et des témoins devant lesquels *l'offre* et *l'acceptation* doivent se produire. Il est possible que les personnes réunies en conseil de vente restent dans le même endroit pendant un certain temps après la conclusion de la vente

ce maître, le travail par lequel la *vente* atteint sa perfection, et devient définitive et irrévocable; se prolonge après l'énonciation de l'accord, et dure aussi longtemps que le conseil de vente reste réuni. Les parties peuvent par conséquent se dédire jusqu'au moment où les membres du conseil se séparent, et la réunion prend fin. Le déclin d'après cet Imam se produit *lentement*.

La troisième période forme le degré de la *constance ou fermeté* (thoubout, validité) des actes : c'est la situation juridique de tout acte dont le travail de production a été achevé. La fermeté des actes une fois établie exclut toute idée de *détérioration*.

La fermeté juridique présente trois qualités différentes, *la constance perpétuelle*, la *constance temporaire*, et la constance *contenant une cause latente* (hafi) de *détérioration*.

A. *La constance perpétuelle* existe toutes les fois que la détérioration de l'acte *par l'acte même* est à tout jamais impossible, elle peut se produire par des causes extérieures et étrangères à l'acte, mais jamais par une condition vicieuse inhérente à l'acte même. EX. Toutes les conventions dûment conclues portent le caractère de la fermeté (constance) perpétuelle. La vente effectuée conformément aux prescriptions de la loi ne contient en elle-même aucune cause de détérioration; des causes extérieures, c'est-à-dire étrangères son individualité, telle que la volonté simultanée les contractants, peuvent rendre la détérioration possible; mais en elle-même, la vente dûment conclue

forme un acte ayant le caractère de la fermeté perpétuelle, et par conséquent à l'abri de toute détérioration.

B. *La constance temporaire*. Dans celle-ci la détérioration est possible par des causes inhérentes à l'acte même ; telle est la stipulation préalable de termes (edjel) à l'échéance desquelles l'acte doit prendre fin. EX. La location dûment conclue : la constance de cet acte subit la détérioration à l'expiration du terme établi par l'acte même formant la base de la location.

C° *La constanee contenant une cause latente de détérioration*. Elle est dûe à des conditions vicieuses des parties constitutives de l'acte ou de la chose qui en forme l'objet. Ces conditions ne sont pas visibles au moment de la conclusion de l'acte. L'acte paraît donc réunir les attributs de la fermeté. Le vice latent qu'il contient apparaît avec le temps et produit la *détérioration* de l'acte. Cette cause de détérioration existait, antérieurement à la conclusion de l'acte, à l'état latent, l'acte a pu donc paraître au moment de sa conclusion réunir les caractères d'une fermeté perpétuelle. Tel est, dans la législation isliamique, le *dommage préexistant à l'acte* (zarari cadim). Le mot dommage signifie ici manque de la perfection légalement exigible en chaque chose (kemalin noqsani). Ce manque est cause de dommage. EX. Une étoffe vendue comme pure soie, si elle contient des fibres de coton, de laine, ou d'autres substances qui ne proviennent pas du ver à soie, renferme en elle une imperfection causant dommage à l'acheteur. Cette imperfection, latente au mo

ment de la vente, devient évidente par l'usage. Le dommage était préexistant (qadim) à la vente. L'un des éléments de l'acte de vente, la chose vendue (mebî), contenait une cause de détérioration de l'acte. Cette cause viciant l'acte existait donc dans l'un des éléments de la vente au moment même où l'acte venait d'être conclu.

L'éternité des actes (ebediyeti-aqid), l'*antériorité* ou *préexistance* (qidem) du dommage, la *prescription des droits* (izaleï houqouq), sont des conditions légales fondées sur la présence ou l'absence de toute cause latente de détérioration dans les actes (*a*).

Dans la législation isliamique, plusieurs dispositions formant base de jugements sont assises sur l'être secondaire, c'est-à-dire sur la manière d'être des *actes* que le Imami-Azam désigne par le terme *constance* ou *fermeté*.

3° *Le mouvement*

On définit le mouvement comme il suit : la faculté de l'homme de changer de place, ou de changer la position des membres de son corps sans changer lui-même de place. C'est, en d'autres termes, la faculté de l'homme d'occuper à deux moments successifs deux places (mekian) différentes, ou de changer la position de ses membres tout en conservant lui-même la même place. Cette faculté forme un être qui de-

(*a*) *L'éternité* n'est pas admise à propos de dommage, l'*antériorité* du dommage et la *prescription* de certains droits par le temps, forment au contraire souvent base de solutions juridiques,

vient sujet de convention, et fait naître des différends. EX. Un homme loue ses mouvements pour servir de courrier et se transporter dans un laps de temps convenu d'un point de la terre à un autre (courrier pédestre); pour transporter des poids, pour écrire, pour construire, pour cultiver, pour servir en qualité domestique ou de journalier, etc.

4° *Les couleurs*

Les couleurs sont des êtres. Elles forment sujet de convention et fournissent matière à procès. EX. Un commerçant, ayant commandé une quantité d'étoffe de nuance rose tendre, a le droit d'exiger cette nuance. Une modification, même légère, apportée par le fabricant dans la nuance stipulée, sans le consentement du commerçant, donne lieu à des procès dont la base est l'*être couleur*.

5° *Les sons*

La loi distingue deux espèces de sons : 1° le son *intense* (djehir) ; c'est le son perçant et clair ; 2° Le son *voilé* (hafi) ; c'est le son qui se produit de manière à être entendu le moins possible.

Les sons sont des êtres, ils forment sujet de conventions et partant de différends. EX. Celui qui achète un serin à condition qu'il chante, ou une montre à condition qu'elle sonne les heures, celui qui loue la voix d'un homme, afin que ce dernier serve de crieu public, etc., établissent chacun des actes dont l'obj est le *son*. Si le son même ne se produit pas, ou si le

qualités nécessaires pour que le son remplisse le but visé par la convention manquent ou sont défectueuses, l'*être son* donne motif à des procès.

EX. L'homme qui pénètre dans une maison dont la porte est armée d'une sonnerie, s'il prend des précautions pour empêcher le son de la sonnerie de se produire, devient aux yeux de la loi suspect de mauvaises intentions. L'action judiciaire qui serait, le cas échéant, intentée contre lui, serait basée *sur l'absence de l'être son*. De même l'homme qui serait convaincu d'avoir parlé à un autre homme à voix tellement basse, que le second n'a pas compris le sens exact de ses paroles, ne peut, à cause de la *faiblesse de l'être son* dont il s'est servi, prétendre avoir établi par ses paroles un acte. (Contrat).

6° *Les goûts*

Les goûts sont des êtres, ils forment objet d'actes, et partant de procès. EX. L'homme qui achète une chose dont la valeur dépend de son goût, s'il trouve après en avoir goûté, que le goût n'est pas celui que la chose doit avoir, a le droit de recourir à la justice pour obliger son vendeur à lui en restituer le prix ou à lui fournir une marchandise ayant le goût naturel de la chose qui a formé l'objet de la vente. Il fonde son action judiciaire sur l'*être goût*.

7° *Les odeurs*

Les odeurs sont des êtres formant sujet d'*actes* et de procès. Tout acte ayant pour objet des choses dont

la valeur dépend de leur odeur est sujet à résiliation, car le droit d'option (hiyar) existe jusqu'au moment où il est constaté par l'organe olfactif que l'odeur est celle qui a été stipulée, ou bien l'odeur naturelle et vraie de la chose formant le sujet de l'acte. EX. Le commerçant qui commande à un fabricant une quantité d'huile de roses, conserve la liberté de résilier le contrat jusqu'au moment où il sera prouvé par l'odorat que l'huile livrée a l'odeur de la rose.

8° *L'appui*

L'*appui* est un être résultant de la contiguïté de deux êtres, dont l'un ne peut exister que par l'autre et par l'appui qu'il lui fournit. Telle est la situation d'un édifice par rapport au terrain sur lequel il a été construit.

L'être appui présente cinq genres différents; il reçoit cinq dénominations.

A. L'*appui indispensable* (istiqrari). Il résulte de l'existence d'un être sans lequel l'existence d'un autre être ne peut pas se produire. Cette dépendance de l'existence de l'un des deux êtres par rapport à l'autre, est telle que l'esprit de l'homme ne peut pas concevoir l'être qui s'appuie séparé de l'être qui lui sert d'appui. Le premier, s'il était séparé du second, ne pourrait plus être désigné par l'appellation que la langue lui a donnée. Par cette séparation, sa raison d'être cesserait d'exister, et le but qu'il doit rem ir deviendrait matériellement impossible. EX. Si on sépare les matériaux d'une maison du terrain sur

lequel elle s'appuie, cette maison perd sa raison d'être, cesse de remplir le but final (ileti gaye) de son existence, elle ne peut plus être appelée une maison.

B. L'*appui par suspension* (téaluki). C'est un être résultant de la situation créée entre deux choses par la suspension de l'une sur l'autre. Telle est la suspension d'un lustre sur le plafond. Si un homme détruit la chaîne qui tient un lustre suspendu, il est condamné, non seulement pour la chaîne détruite, mais pour toutes les conséquences de la destruction de l'*être suspension*.

C. L'*appui par contiguité* (teqarouni) c'est un être qui résulte de la contiguïté de deux choses. Telle est la situation de deux maisons qui se touchent; de leur contiguïté naissent tous les droits de préemption que la loi isliamique reconnaît au voisin sur la maison contigue à la sienne (haqi choufa). Ces droits se fondent sur l'être appui. Ils donnent souvent motifs à procès.

Les trois espèces d'appuis qui viennent d'être examinés sont propres aux êtres qui gardent le repos, c'est-à-dire qui se trouvent dans un état d'immobilité.

D. L'*appui dans le mouvement* (itimadi teharouki). C'est un être résultant de l'immobilité d'une personne ou d'une chose qui, bien qu'immobiles elles-mêmes, se trouvent en mouvement parce qu'elles s'appuient ur une autre chose. Tel est le mouvement du oyageur, qui quoique en repos se déplace cependant à ause de la marche du navire sur lequel il s'est em-

barqué. L'appui dans le mouvement est l'être sur lequel sont basées toutes les conventions relatives au *nolis*; au *louage de voitures*, *fourgons*, *vagons de chemins de fer*, *bêtes de selle et bêtes de somme*, etc, et les procès qui peuvent en résulter.

E. *L'appui par le sens* (manevi). Cet être résulte de l'action juridique d'un *droit* qui appuie et renforce un autre *droit*. EX. Les droits résultant d'une créance — la créance est elle-même un droit — appuyés et renforcés par les droits résultant du *gage* ou de la *caution*. Tous les actes d'*hypothèque*, de *garantie*, etc., forment les *appuis par le sens* de l'acte établissant la créance.

9° *La chaleur*

La chaleur est l'être qui résulte de l'accumulation du calorique dans les corps. Cet être forme sujet de transactions et de procès. EX. L'homme qui se rend au bain; il paye pour exposer ses membres à l'action de la chaleur; il a le droit de trouver le bain convenablement chauffé. Il en est de même de celui qui envoie des aliments au four pour leur faire subir l'action de la chaleur. Les fours à chaux ou à plâtre, les hauts fourneaux, etc., sont des établissements dont toutes les opérations dépendent de l'action de l'être chaleur sur les corps.

10° *Le froid*

Le froid est un être résultant de la disparition de la chaleur des corps. Le froid forme sujet de transactions et de procès. EX. L'eau frappée peut être

légalement vendue à des prix différents ; (*a*) les sorbets, les glaces, forment sujet de transactions nombreuses, non seulement à cause de la saveur de leurs ingrédients, mais surtout à cause de leur fraîcheur, résultat de la perte d'une partie de leur chaleur normale. Les appareils et les moyens frigorifiques n'ont de valeur que par la plus ou moins grande rapidité avec laquelle ils font perdre aux corps leur chaleur.

11° *L'humidité*

L'humidité est un être résultant de l'action que les vapeurs d'eau suspendues dans l'atmosphère exercent sur les corps. Elle donne lieu à des transactions et à des procès. EX. Celui qui confie une quantité de blé au propriétaire d'un dépôt, et paye les droits afin que la marchandise soit préservée de l'action de l'humidité, a le droit d'actionner en justice le propriétaire du dépôt, si ce dernier laisse le blé moisir sous l'action de l'humidité, ou la pluie pénétrer dans le dépôt.

12° *La sécheresse*

La sécheresse est la perte de l'eau que les corps contiennent, et dont ils sont débarrassés par l'action lente de la chaleur. La sécheresse donne lieu à des transactions, et partant à des procès. EX. Le propriétaire d'un champ s'engage à livrer une quantité de *foin*. Le foin est l'*herbe desséchée* par les soins de l'homme. Si le foin n'est pas convenablement desséché, s'il contient une certaine quantité d'eau, il

L'eau est propriété libre dans l'Islam.

pourrit entre les mains de l'acheteur. Un procès peut s'en suivre.

L'herbe, les légumes, les plantes desséchées perdent tout caractère de propriété libre, et deviennent la propriété de celui qui les a desséchés par ses soins.

13° *L'adaptation*

L'adaptation est un être. Elle représente l'action par laquelle plusieurs choses, semblables ou non, mais de nature à être réunies, forment un ensemble ayant une valeur supérieure à celle de chacune des choses qui le composent isolément prise. Tels sont tous les produits chimiques et pharmaceutiques, les pages réunies en volume, les matériaux de construction qui entrent dans un édifice, les collections de différente nature, etc. La valeur de ces agrégats résulte des efforts de l'homme qui en a assemblé les parties et les a adaptées les uns aux autres, c'est-à-dire, de l'harmonie de l'ensemble qui est le résultat de leur réunion. Ainsi, une collection numismatique a une valeur d'autant plus grande, qu'elle est plus complète ; une construction a une valeur d'autant plus grande que ses matériaux ont été réunis et *adaptés* plus conformément aux règles de l'architecture. Dans les produits de l'être qu'on est convenu d'appeler *adaptation*, le travail matériel et intellectuel de l'homme doit être secondé par des connaissances spéciales. Ces connaissances forment dans leur ensemble les *métiers*, les *a* et les *sciences*,

14° *La vie*

L'être *vie* est représenté par l'état de parfaite santé résultant de l'accomplissement normal de toutes les fonctions des êtres vivants. La vie forme sujet de transaction et fait naître des procès. Celui qui prive un homme de la vie encourt les plus grandes peines. Tous les métiers et toutes les professions qui ont pour but la conservation des végétaux et des animaux, l'homme non excepté ; tous les travaux que les hommes spéciaux accomplissent dans le dessein de conserver aux êtres la vie et de les maintenir dans l'état de parfaite santé, peuvent donner naissance à des conventions et à des procès. EX. Le vétérinaire qui surmène un cheval de prix confié à ses soins, au point de le rendre fourbu ou de le crever, s'expose à un procès en dommages et intérêts.

15° *La douleur*

La douleur est un être résultant de l'action violente d'un agent matériel sur le corps de l'homme ou de l'action d'un agent moral sur son esprit. La douleur forme sujet d'actions judiciaires et de revendications.

L'être douleur est divisé en deux espèces : 1° La douleur perceptible par les sens (elemi hissi); 2° La douleur perceptible par l'âme (elemi manevi). La preière comprend toutes les douleurs physiques ; la conde, la douleur que les insultes, la diffamation, les lomnies, etc., font naître chez l'homme.

16° *La puissance (capacité)*

La puissance est l'être qui se manifeste dans l'homme à l'âge de raison. Cet être rend l'homme apte à se conformer aux ordres que lui donne et aux interdictions que lui impose la législation ; il lui donne la force d'agir conformément aux dispositions de la loi, et de supporter toute responsabilité s'il s'en écarte.

La puissance (capacité) est la condition *sine quà non* de l'exécution par l'homme des volontés du législateur. Par conséquent, si l'on enlève à l'homme *majeur* et *sensé*, soit par contrainte, soit autrement, la puissance de supporter la *charge des devoirs*, la responsabilité cesse de peser sur lui.

17° *La volonté*

La volonté est l'aptitude donnée à l'homme de *vouloir accomplir* une action ou *s'en abstenir*.

La volonté est divisée en deux degrés.

1° La volonté générale (iradei kuliyé) : C'est la faculté d'initiative donnée par Dieu aux *créatures animées* ; elle est innée, elle réside dans le système nerveux ; par cette faculté, les êtres animés se décident, soit à exécuter, soit à s'abstenir d'exécuter les actions qui sont en leur puissance.

2° *La volonté spéciale* (iradei djouziyé). C'est la faculté par laquelle l'homme établit, soit rapidemei soit lentement et après réflexion, une comparais entre les avantages et les désavantages d'une actic

et opte (terdjih ider) pour ou contre, c'est-à-dire se décide à l'exécuter ou à s'en abstenir.

De cette faculté découle la responsabilité de l'homme devant Dieu et devant la loi. Toutes les dispositions du Code et leurs applications plus ou moins rigoureuses, ont pour base cette faculté de l'homme.

18° *La répugnance*

L'être répugnance consiste en un sentiment qui résulte du travail de la volonté spéciale. Ce sentiment d'aversion s'applique à l'action contraire à celle pour laquelle l'homme a opté. EX. Un homme qui, après réflexion, se décide à secourir un de ses semblables, et met en pratique cette décision, conçoit un sentiment d'aversion pour la conduite contraire, c'est-à-dire pour le non-accomplissement du devoir qu'ont les hommes de se secourir les uns les autres.

19° *L'obscurcissement de la raison (a)*

L'obscurcissement de la raison est un être qui procède du réveil général et subit du système nerveux, de l'augmentation violente de la chaleur animale, et du développement des *vapeurs* qui en sont la conséquence. Ces vapeurs remontent et atteignent le cerveau. En ce moment, et sous l'action de ces vapeurs, la force de se maîtriser soi-même, c'est-à-dire la raison umaine, faiblit, et le jugement s'efface complète-

(*a*) Le mot *offuscation* conviendrait ici parfaitement. Il faudrait le créer ns la langue française au moins comme terme spécial du droit musul-in.

ment. Toutes les parentés et toutes les alliances sont les effets de l'orgasme du système nerveux sous l'empire duquel les mariages se consomment, c'est-à-dire les effets de l'obscurcissement de la raison, propre, au plus haut degré d'intensité des désirs sexuels. Les parentés créées par le mariage en sont les résultats, elles font naître toutes les interdictions légales concernant les mariages entre parents.

La purification par ablution, intitulée *gousl*, est une *peine* appartenant à la catégorie des devoirs pieux, et destinée à faire pardonner l'obscurcissement temporaire de la raison. Cet obscurcissement est cause d'interruption des rapports existant entre le créateur et sa créature raisonnable, l'homme. Il va sans dire que les autres peines applicables aux effets illégaux et criminels de l'obscurcissement de la raison, reçoivent leur application malgré l'ablution. Cette purification ne fait disparaître qu'un seul effet de l'obscurcissement de la raison, l'interruption momentanée des rapports de l'homme avec Dieu.

20° *L'aversion*

L'aversion est un être résultant d'un état contraire à celui qui distingue l'obscurcissement de la pensée. Le système nerveux et la chaleur animale se trouvent dans une disposition toute particulière. Il en résulte une puissante aversion contre une chose, une personne ou une action. EX. L'horreur que tout hom éprouve à l'idée de rapports sexuels avec sa mè sa fille ou sa sœur ; le dégoût que font naître

mauvaises odeurs et la vue de choses immondes.

Les droits de l'homme à ne pas être exposé à l'action des mauvaises odeurs et à ne pas subir la vue des choses dégoûtantes et immondes, fait souvent naître des procès.

21° *La conviction*

La conviction est un être résultant de l'action par laquelle le cœur (conscience) accepte une vérité et la reconnaît comme telle. Le cœur de l'homme s'attache à la vérité, il s'y confie entièrement à propos des choses matérielles et immatérielles, il obtient ainsi, par la conviction, le repos. EX. Croire en Dieu et en son Prophète.

L'absence de conviction, ou son amoindrissement, devient cause que l'homme est considéré par la loi comme *infidèle*, ou comme *égaré par ignorance*, ou comme *méritant correction*.

22° *L'avis*

L'avis est l'être résultant du travail intellectuel par lequel l'homme se forme, au sujet de l'existence ou de la non existence d'un être, de la justesse ou de la fausseté d'une idée, une opinion approchant la certitude, c'est-à-dire considérée par l'homme comme la plus vraie.

L'avis est l'opinion considérée par celui qui l'émet comme prépondérante parmi les opinions émises à propos du même sujet.

N. B. — Le mot *zan*, dont les jurisconsultes musulmans se sont servis pour exprimer l'idée que je traduis en français par le mot *avis*, est employé dans le langage vulgaire avec le sens du mot *supposition*. Il ne faut pas que le lecteur s'en embarrasse. Il s'agit ici d'un terme scientifique. Du reste, l'emploi du mot *avis* à la place du mot *zan* est parfaitement justifié. La première acception du mot arabe *zan* est exactement celle du terme philosophique grec γνώμη, dont le sens répond à celui du mot *avis*, tel que je viens de l'employer ; j'en fais en français un terme de droit isliamique.

L'effet de l'effort législatif des jurisconsultes autorisés, est *l'avis*. Les dissidences d'opinion existant entre les juriconsultes chefs d'école, sont les résultats des avis que chacun d'eux a adoptés, de préférence à ceux qu'il a considérés comme moins proches de la vérité.

L'avis diffère de la *volonté spéciale*, l'avis doit toujours être soutenu par une preuve légale tirée des sources du droit isliamique, et établissant la prépondérance d'un avis sur un autre. La volonté spéciale aboutit au choix d'une ligne de conduite sur la seule base de la réflexion, c'est-à-dire de la raison humaine.

La vérité est une, Dieu la connaît. Les jurisconsultes arrivent, quoique cherchant tous la vérité, à des cc clusions parfois *contraires*, exprimées par des *av* Chacun, avant de formuler un avis, applique ses soi

avec la plus grande sincérité, c'est-à-dire qu'il utilise toutes ses connaissances et toutes les forces de son intelligence, pour trouver les preuves qui justifient à ses yeux la supériorité de son avis.

DE L'HOMME

L'homme est un *composé* résultant de l'union de l'âme humaine avec le corps humain (Rouhi insanle beden).

Le corps de l'homme, privé de l'âme, cesse de subir l'action des ordres du législateur. En d'autres termes, les ordres du législateur cessent d'exercer leur empire sur le corps de l'homme dont l'âme s'est séparée ; aussi les injonctions légales formant le droit des successions ne sont-elles applicables à ceux qui ont cessé de vivre, que parcequ'elles visent la période de leur existence qui a précédé la séparation des deux éléments dont l'union formait leur personne (la mort).

L'homme qui vit dans la société a des devoirs envers son créateur et envers ses semblables. Il a également des droits. L'ensemble des devoirs de l'homme forme une *charge* qui naît, croît, décroît et cesse d'exister avec lui. Les jurisconsultes, de l'Isliam ont établi que l'homme n'est pas obligé d'assumer cette charge, si la force néccessaire pour en supporter le poids lui manque. Ils ont appelé cette force même *charge* (Zimet): Le mot *Zimet* signifie, dans son acception littérale, *lids*, *charge* qui pèse sur quelqu'un ; par extension, comme terme de droit, il sert à désigner la force qui d l'homme capable de porter la charge de ses de-

voirs et d'exercer ses droits pendant la durée de sa vie terrestre. L'homme qui possède cette force s'appelle (*ehli-zimet*) possesseur de charge, c'est-à-dire capable d'être *chargé*. J'ai traduit librement ce terme de droit par le mot *capacité*. Il va sans dire qu'il s'agit de la *capacité* spéciale nécessaire à l'homme pour porter les charges que la loi lui impose, et pour exercer les droits qu'elle lui confère.

DE L'APTITUDE LÉGALE DE L'HOMME

La loi est l'ensemble des ordres que le législateur adresse (*a*) à l'homme. L'homme est soumis aux injonctions du législateur, toutes les fois que les injonctions peuvent lui être appliquées. L'injonction du législateur ne saurait peser sur un homme, à moins que celui-ci n'ait acquis à un certain degré la force qui lui est nécessaire pour porter le poids de la charge créée par l'injonction. Le développement ultérieur de cette force forme la *capacité légale*.

L'*aptitude* est le premier degré de force nécessaire à l'accomplissement du devoir. Par là, l'homme commence à devenir apte à l'accomplissement de ses devoirs, mais il n'est pas capable encore d'en supporter la charge pleine et entière.

L'aptitude comporte deux degrés. Le premier consiste à posséder virtuellement des droits et des devoirs (ehliyeti voudjoub ve istihqaq), le second à exerc

(*a*) Je sais que le mot adresser n'est pas ici tout à fait à sa place. J' voulu conserver le sens du terme scientifique arabe, hitab, adresser.

effectivement une partie des droits et à remplir une partie des devoirs (ehliyeti éda).

Par le premier degré de l'aptitude, l'homme devient virtuellement propriétaire de ses droits et se trouve virtuellement chargé de ses devoirs; en d'autres termes, l'existence du premier degré de l'aptitude fait que des droits et des devoirs peuvent être attribués à l'homme. EX. Un mineur est propriétaire, parce qu'on peut lui attribuer légalement la propriété de n'importe quelle chose. La loi décide que tel immeuble est la propriété d'un mineur ; l'immeuble appartient effectivement au dit mineur, mais il ne peut le posséder effectivement ni en jouir sans l'intermédiaire de son tuteur. Un immeuble peut être attribué comme propriété (droit) à l'enfant qui ne vit que de la vie intra-utérine ; l'immeuble est virtuellement sa propriété; aussi la justice doit-elle attendre sa naissance, ou la preuve certaine de sa non-existence, avant de prendre n'importe quelle disposition au sujet de cet immeuble.

Le second degré se produit par le développement de la raison. La raison devient appréciable aux yeux de la loi par le fait de la puberté (boulug).

On verra plus tard les considérations légales relatives à l'évolution progressive de la raison humaine.

DE LA CAPACITÉ LÉGALE

L'aptitude de l'homme aux droits et aux devoirs ou tit, par son développement, au degré de perfection i est l'un des éléments de l'état subjectif de la per-

sonne que les jurisconsultes de l'isliam appellent *capacité*.

La *capacité* est la plénitude de la force nécessaire à l'homme pour supporter la charge entière de ses devoirs et pour exercer la totalité de ses droits. Par le fait de la *capacité*, l'homme devient *propriétaire*, *possesseur* et *jouissant* de ses droits. Il est en même temps soumis à la pleine et entière charge de ses devoirs. La *capacité légale* est donc la condition *sine quà non* des droits et des devoirs de l'homme.

La capacité légale se compose de quatre éléments. Ces éléments sont : 1° l'aptitude aux droits (ehliyeti-houqouq) ; 2° La *propriété effective* de ses droits (malikiyeti-houqouq) ; 3° La *liberté d'exercice* de ses droits (Houriyet) ; 4° La *préservation* de ses droits (ismet).

L'*aptitude*, aux deux degrés qui viennent d'être expliqués, résulte de l'existence des facultés intellectuelles et des forces physiques nécessaires à l'accomplissement d'une partie des devoirs de l'homme, et à la jouissance d'une partie de ses droits.

La *propriété* résulte de l'acquisition de tous les droits que la loi accorde à l'homme, et en même temps de la possession des moyens existant en dehors de la personnalité humaine, qui sont nécessaires à l'exécution de ses devoirs.

La *liberté* consiste en l'exercice libre, plein et entier, de tous les droits que la loi accorde. Elle suppose l'absence complète de toute condition n légale créant obstacle à la libre action de l'homm

La *préservation* s'effectue quand tous les droits q

la loi accorde à l'individu, se trouvent dûment protégés et préservés de toute action d'autres hommes tendant à les détruire ou à les limiter.

L'homme obtient par la grâce de Dieu la capacité de supporter la charge de ses devoirs et d'exercer ses droits. Il l'obtient en se soumettant avec conviction aux injonctions du législateur, en assumant les charges qui en résultent, et en s'engageant à les remplir.

L'homme qui a acquis la capacité nécessaire à accomplir ses devoirs et à exercer ses droits, porte la qualité légale *d'homme imposable* (mukelef).

Les conséquences de la capacité sont :

1° Pour le législateur, le droit d'imposer à l'homme les diverses charges légales (ilzam) ; pour l'homme le devoir de s'en charger (iltizam) et de les supporter.

2° Pour l'homme, la faculté d'exercer librement les droits que la loi lui accorde (seliahiyet).

3° Pour l'homme, la responsabilité de ses actions. (messouliyet.)

4° Pour le législateur, le droit d'apprécier au point de vue de la loi les actions de l'homme, et de les qualifier par l'attribution de la *beauté* (housn) ou de la *laideur* (qoubh) à leurs différents degrés.

Les différents degrés de la capacité se produisent dans l'ordre suivant :

1° *Aptitude* à l'exercice des droits (selahiyet).

2° *Possession effective* de droits (malikiyet)

3° *Aptitude* à remplir ses devoirs (voudjoub).

4° *Emancipation*, c'est-à-dire capacité complète et entière à exercer tous ses droits et à remplir tous ses devoirs (mouhtariyet).

Des ages considérés par rapport au développement de la capacité.

L'*aptitude* à la possession de ses droits commence avec la vie intra-utérine et dure jusqu'à la naissance de l'homme.

La *possession* de ses droits commence à la naissance de l'homme et dure jusqu'à l'âge de puberté.

L'*aptitude* aux devoirs commence à la puberté et dure jusqu'à l'âge de raison.

L'*émancipation*, c'est-à-dire la pleine et entière capacité, et partant l'exercice effectif de tous ses droits et l'accomplissement de tous ses devoirs, commence à l'âge de raison et dure jusqu'à la décrépitude (seconde enfance de l'homme).

La *seconde enfance* (outouh) dure jusqu'à la mort.

Pendant toute durée de la vie intra-utérine, l'homme (djenin, fœtus) n'a que l'aptitude à être propriétaire de droits. Ces droits, il ne les possède pas effectivement, car il ne jouit encore, ni de l'existence individuelle, ni des facultés intellectuelles à aucun degré. Nul devoir n'incombe à cette période de l'existence.

Après sa naissance l'homme devient propriétaire de droits, car il jouit d'une existence individuelle et matériellement indépendante. Les droits propres à cette période de la vie deviennent par conséquent sa pro

priété individuelle et lui restent acquis jusqu'à la mort.

Les devoirs pèsent directement sur l'homme au moment où il atteint l'âge de *puberté*, (boulug), Dans cette période de la vie, il jouit de tous ses droits; mais il ne les exerce librement que si le juge l'en déclare *capable*.

L'émancipation de l'homme est l'effet du développement complet de la capacité légale, elle commence avec l'âge de raison et dure jusqu'à la décrépitude. L'émancipation comporte l'exercice de tous les droits et l'accomplissement de tous les devoirs de l'homme.

La période de la vie pendant laquelle l'homme jouit de la capacité légale en sa plénitude, aboutit à l'extrême vieillesse. Cette seconde enfance réduit la capacité légale de l'homme et la laisse telle jusqu'à la mort. Cette situation, considérée au point de vue juridique, forme une cinquième période de l'existence humaine.

Les périodes de la vie, marquées par un degré différent de capacité légale sont donc les *âges*.

La loi isliamique admet cinq âges.

1° L'âge propre à la vie intra-utérine (djenin-hayati);

1° L'âge qui commence à la naissance et aboutit à la puberté, *l'enfance* (sini-sebavet) ; (de 1 à 15 ans).

3° L'âge de puberté (sini boulug) ; (de 15 à 22 ans).

4° L'âge de raison (sini Ruchd) ; (de 22 jusqu'à 70).

5° L'âge de la décrépitude, seconde enfance (sini c touh), (subordonné aux conditions individuelles).

De la vie intra-utérine

Pendant la période de la vie intra-utérine, l'homme (fœtus) possède des droits. Le code spécifie ces droits. EX. L'existence de l'homme vivant dans le sein de sa mère a pour effet de différer jusqu'à sa naissance le partage de l'héritage paternel.

Les jurisconsultes distinguent dans la vie intra-utérine deux périodes : celle qui précède les mouvements actifs du fœtus, et celle qui les suit. Ces deux périodes diffèrent seulement en ce qui concerne le degré de certitude de la grossesse, mais leurs conséquences juridiques sont les mêmes.

De l'enfance

Pendant cette période de la vie, qui commence à la naissance et dure jusqu'à la puberté, l'homme est propriétaire de certains droits et devoirs. Ces droits et devoirs se répartissent en deux catégories ; 1° celle des droits et devoirs subsistant entre les hommes, 2° celle des devoirs de l'homme envers Dieu.

Dans la première de ces catégories, on distingue : 1° le droit d'être indemnisé pour les dommages causés par des tiers à sa propriété et à ses divers intérêts, et le devoir d'indemniser autrui pour les dommages analogues qu'on lui aurait fait subir. Les valeurs nécessaires au payement de ces indemnités sont prélevées sur la fortune de l'enfant, et données aux ayants droit par l'e tremise du tuteur. 2° Le droit d'obtenir, s'il est pauvr des aliments de ses parents, et le devoir d'en accord

à ses parents pauvres, s'il est à son aise. 3° Le devoir d'accorder des aliments à la femme avec laquelle il a été marié (*a*) (haqi silaï ivaziyé). 4° Le droit de bénéficier par anticipation, c'est-à-dire avant sa majorité, des avantages qui peuvent résulter des biens que la loi autorise le tuteur à acquérir et à payer sur la fortune du mineur, et à son profit (haqi-tavizyé). 5° Le droit d'exercer par son tuteur, dans l'ordre des intérêts matériels, toutes les transactions considérées comme sources d'avantages certains et positifs, et le devoir de subir toutes les conséquences de celles qui peuvent devenir désavantageuses. Le tuteur naturel (veli), ou le tuteur nommé par l'autorité judiciaire (vassi), acquièrent, par le fait même de la qualité de tuteur, la *capacité provisoire* de supporter à la place de *l'enfant* tous les effets de la législation en pareille matière. Le tuteur conserve cette capacité jusqu'à la puberté de son pupille. 6° Le droit de ne pas être condamné à subir les peines dont les actions punissables sont frappées toutes les fois qu'elles sont commises par un homme majeur et partant responsable : EX. L'enfant n'est pas condamné à payer le prix du sang (diyet) de l'homme qu'il a tué. L'enfant n'est pas condamné aux peines applicables aux actions punissables *graves* (crimes), ni aux redevances qui ont un caractère de pénalité. Ainsi l'enfant n'est pas condamné à la peine de mort applicable au meurtre ; à la] rte de la main formant la peine applicable au vol ; à

a) Il s'agit de mariage entre mineurs formés par les parents ou les tuteurs 1 s qui ne peuvent être consommés qu'à la puberté des mariés.

la bastonnade, peine applicable à l'ivresse et à l'insulte contre l'honneur d'une femme honnête, ainsi qu'à toutes les peines formant les actions punissables d'une moindre gravité (délits). 7° L'enfant doit remplir tous les devoirs de l'homme envers Dieu, constituant des impositions (redevances) qui frappent la fortune ; il doit payer la dîme, et la dîme augmentée s'il possède des terres frappées de cette espèce de dîme (*a*). 8° L'acquittement de la redevance de l'aumône forme sujet de contestation (*b*). 9° L'enfant n'est pas obligé par la loi à remplir ceux de ses devoirs envers Dieu qui portent le caractère de la piété absolue et sont purement corporels, tels que la *prière* et le *jeûne*. Il n'est pas non plus obligé à remplir ceux qui exigent à la fois un travail corporel et un sacrifice de fortune, tel que le *pélerinage*.

Les jurisconsultes musulmans distinguent dans l'enfance deux périodes. La première commence à la naissance et se prolonge jusqu'à la septième année ; la seconde commence à la septième année et se prolonge jusqu'à la puberté. Pendant la première, l'enfant est considéré comme incapable de distinguer le bien du mal. Il s'appelle enfant non discernant (gaïri mumeyiz). Pendant la seconde, l'enfant est considéré comme doué, dans une certaine mesure, de la faculté

(*a*) Les terres laissées en toute propriété aux non *musulmans* étaient frappées d'un impôt supérieur au dixième du revenu, on l'appelait, (*Horadje*, impôt sur le produit). Ces terres continuent à payer cette dime augment même après avoir changé de propriétaire et être devenues propriété isliar que.

(*b*) Parmi les jurisconsultes, les uns la considère commle obligatoi les autres comme non obligatoire pour l'enfant.

de distinguer le bien du mal. Il s'appelle enfant *discernant* (moumeyiz). La seule différence entre ces deux degrés de l'enfance, consiste en ce que la loi permet au tuteur d'accorder à l'enfant possédant un certain degré de jugement, l'autorisation d'opérer des transactions ; par conséquent les actes conclus par *l'enfant discernant* (qui a dépassé sept ans) avec l'autorisation de son tuteur ont une pleine et entière valeur légale ; le tuteur ne peut au contraire autoriser l'enfant non discernant à établir aucune espèce de contrat.

Il existe une autre distinction dans l'enfance, elle est relative aux aptitudes physiques des mineurs. L'enfant est quasi pubère (murahiq) à douze ans, et reste tel jusqu'à la puberté complète. Les conséquences légales des aptitudes physiques limitées qui se développent à cet âge, sont relatives aux dispositions du code concernant le mariage et les rapports sexuels en général.

De la puberté

L'enfant pubère (balig) est affranchi de la tutelle. Le juge seul décide s'il doit être considéré comme capable de gérer sa fortune et de jouir d'une pleine et entière liberté d'action, c'est-à-dire d'être déclaré *émancipé* (rachid, juste). S'il le déclare tel, le pubère porte pendant le reste de sa vie tout le fardeau qui pèse sur l'homme sui-juris dans l'isliamisme. Dans le cas contraire, le juge le soumet à une nouvelle tutelle (curatelle). L'ancien tuteur ou un autre homme,

est appelé à exercer cette seconde tutelle, elle a pour but de protéger la fortune du pubère non émancipé contre les effets de l'imperfection de sa raison. Cette seconde tutelle n'a pas la même étendue que la première. Le pubère mis sous tutelle porte la responsabilité de toutes ses actions; il est soumis à toutes les peines dont la loi frappe les actions punissables. Les conventions qu'il passe, fussent-elles préjudiciables à ses intérêts, sont valides, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à la loi ou à la morale. EX. Le tuteur ne peut pas dénoncer l'acte par lequel son pupille a acheté un immeuble, pour la seule raison que le prix en a été surfait. Il peut seulement attaquer cette vente, si elle est entachée d'un vice légal, tel que le *dommage exubérant*. Le tuteur a le droit d'interdire à son pupille toute opération commerciale et tout acte qui n'est pas formellement autorisé par la loi. Telles sont les opérations aléatoires, les jeux de bourse, etc. Le tuteur les déclare nulles. Le tuteur ne peut pas interdire à son pupille de vendre, même à un prix désavantageux, les céréales provenant de ses propriétés; mais il lui interdit tout contrat par lequel il s'engagerait à fournir, dans un espace de temps limité, les céréales qu'il ne possède point, et le déclare nul.

L'homme pubère se marie et répudie sa femme, affranchit ses esclaves, forme des *ex voto* et les remplit sans l'intervention de son tuteur. Il prend des dispositions testamentaires, à condition qu'elles soi t conformes à la loi et raisonnables (djaiz). Il ne p t pas faire des donations ou des largesses, car il j t

de sa fortune sous une tutelle ordonnée pour empêcher tout excès de ce genre.

De l'émancipation

L'homme raisonnable est considéré comme se trouvant sur la ligne médiane, le juste milieu de la vie humaine. Il est affranchi de toute tutelle, et par conséquent dégagé de l'ingérence d'autrui dans sa conduite. Ses actions ne peuvent être bornées que par la loi. Il doit supporter la charge entière de ses devoirs. Il est parfaitement imposable, et les injonctions du législateur ont sur lui leur pleine et entière application.

De la vieillesse (seconde enfance)

Le vieillard, toutes les fois qu'il est dûment constaté qu'il est tombé en enfance, perd la capacité légale parfaite ; il retombe par conséquent dans les conditions d'existence du pubère non émancipé. Il reste dans cette situation jusqu'à la fin de ses jours.

DE L'OBLIGATION LÉGALE

L'obligation n'est pas la capacité. Elle est l'effet de la capacité.

N B. — Les jurisconsultes arabes emploient par extension le mot *Zimet*, tantôt pour désigner la cause de l'*obligation*, tantôt pour désigner l'obliga-
›n elle-même. Le génie des langues sémitiques
ıtorise parfaitement un pareil emploi du même
ot. En français, la chose n'est pas possible ; j'ai

par conséquent adopté le mot *obligation* pour rendre le second sens du mot *Zimet.*

L'homme n'est obligé de remplir ses devoirs que parce qu'il est capable de les remplir. Cependant l'obligation légale de l'homme ne résulte pas de la capacité seule. Le concours d'une autre condition est nécessaire, pour que l'homme soit considéré par la loi comme effectivement *obligé.*

La première condition engendrant l'obligation, est la *capacité* parfaite, qui résulte, je viens de le montrer, de la coexistence de ses quatre éléments constitutifs. La capacité est une condition subjective propre à la personnalité humaine.

La seconde condition constitutive de l'obligation est étrangère à la personne; elle est objective, elle résulte des moyens extérieurs qui sont nécessaires à l'accomplissement des devoirs dont la loi charge l'individu.

La première condition de l'obligation, la *capacité*, a été suffisamment étudiée. L'homme, pour être légalement *capable,* doit posséder tous les éléments subjectifs qui le rendent propre à supporter la charge de ses devoirs. Ses organes corporels, les forces et les fonctions de ces organes, ses sens, et surtout ses facultés intellectuelles, doivent se trouver dans leur état normal et libres de fonctionner. L'homme doit être libre de choisir ses voies et moyens d'agir. liberté de son action doit être sauve de tout empêchement illégal.

La seconde condition consiste en la possession des *facilités* (teshiliat). On appelle facilités les moyens et les choses qui se trouvent en dehors de la personne de l'homme et sont nécessaires à l'accomplissement des actions dont la loi le déclare capable. EX. Pour payer la dîme, il faut être propriétaire de produits du sol ; pour accomplir le pélerinage il faut disposer de certains moyens pécuniaires.

Les opinions des jurisconsultes musulmans sont partagées, en ce qui concerne l'importance attribuable à l'existence des *facilités* (moyens extérieurs). Les jurisconsultes appartenant à la catégorie des principaux adeptes (*a*) (tabiini kibar), sont d'avis que l'homme imposable (mukéléf) est obligé dans tous les cas à exécuter les devoirs que la loi lui impose. C'est-à-dire que l'homme réunissant les éléments de la capacité est responsable quand même de la non exécution de ses devoirs. La *capacité*, disent-ils, devient effective aussitôt que ses éléments constitutifs atteignent leur plein développement ; l'occasion de remplir l'un des devoirs nécessitant le concours des facilités ne se présente qu'après un certain temps ; par conséquent l'homme imposable doit utiliser ce laps de temps afin de créer par son travail les moyens extérieurs nécessaires à l'accomplissement du devoir. Ils déclarent l'homme qui n'utilise pas à t nps sa capacité pour produire les moyens en ques-

(a) On n'a pas oublié que les adeptes forment la seconde génération islamique ayant autorité législative. Ce sont ceux qui ont connu les *campagne* du Prophète.

tion, virtuellement responsable de la non exécution de ses devoirs. EX. L'homme devient raisonnable d'abord et ce n'est qu'ensuite que le devoir du pélerinage commence à peser sur lui. Si, immédiatement après la production de la capacité, il ne met pas à profit le temps qui le sépare de l'époque du pélerinage pour préparer les moyens nécessaires à l'accomplissement de ce devoir, il est responsable de n'avoir pas exécuté l'ordre du législateur.

Le Imami-Azam et les jurisconsultes maîtres en théorie du droit qui ont suivi son école, sont d'avis qu'il n'est pas raisonnable (djaïz) de considérer comme imposable l'homme possédant la capacité, mais privé des moyens extérieurs nécessaires à l'exécution de ses devoirs. Ils considèrent l'homme privé de ces moyens comme non responsable, tant virtuellement qu'effectivement. Suivant eux, la responsabilité se produit par l'existence des moyens nécessaires à l'accomplissement des actions qui incombent à la capacité de l'homme. Toutefois le grand maître reconnaît que l'homme est responsable de son incurie à produire les facilités nécessaires, ainsi que du mauvais usage qu il fait du produit de son travail, car, s'il en eut fait un bon usage, il se serait assuré les moyens d'exécuter son devoir. EX. L'homme qui par incurie ou par paresse, ne cultive pas les terres qu'il possède, et, n'en retirant pas des produits, ne paye pas la dîme, reste responsabl- bien qu'il n'ait pas agi ainsi de parti pris et avec pensée de ne point s'acquitter de ce devoir. De mêm le père de famille, qui en travaillant assidûment pe

vivre dans une honnête aisance et mettre de côté les sommes nécessaires pour accomplir le pélerinage ; s'il ne travaille pas assidument, ou s'il dépense en plaisirs le produit de son travail, il est responsable encore, bien qu'il ne se soit pas livré à la paresse ou à l'inconduite dans le dessein de se soustraire à la charge du pélerinage. Le Imami-Azam a pour lui la pratique du khaliphe Eumer, qui avait été plus que tout autre à même de connaître la pensée du Prophète. On sait que Eumer Farouq a créé *l'impôt fixe* remplaçant la dîme, impôt payable sur la valeur des terres cultivables et fertiles que les propriétaires ne cultivaient point par indolence.

La seconde opinion ne diffère pas, on le voit, essentiellement de la première. Elle considère les moyens extérieurs comme une condition nécessaire à la production de l'obligation ; mais elle impose à l'homme jouissant de la capacité l'obligation de créer ces facilités toutes les fois qu'elles n'existent pas. L'homme ayant acquis la capacité légale ne peut donc se soustraire à la charge du devoir que dans le seul cas où la production des facilités lui est matériellement impossible. Dans ce cas, l'obligation ne cesse point d'exister, elle subsiste toujours, elle redevient effective et crée des responsabilités aussitôt que les circonstances changent et que la création des facilités devient possible.

On distingue dans l'obligation :

1° L'obligation concernant les croyances religieuses ırzi itiqadi).

2° L'obligation concernant les pratiques religieuses (farzi ameli).

L'obligation, considérée d'un autre point de vue a été divisée en trois catégories :

1° *L'obligation absolue* (farzi qati), c'est l'obligation quand même, *l'obligation inéluctable* et n'admettant aucune restriction ni condition.

2° *L'obligation, universelle* (farzi aïn), c'est l'obligation incombant à tous les croyants sans exception.

3° Les obligations qui étant remplies par une partie des croyants sont considérées comme remplies par tous les membres du corps social isliamique (farzi kifaye) et cessent de peser sur ceux qui n'ont pas pris part à son exécution.

On reviendra sur ces différentes catégories et notamment sur la troisième.

DES ACTIONS DE L'HOMME

Le mot *action* n'a pas ici la signification spéciale d'action judiciaire qui lui a été donnée par le droit moderne, ni l'une des significations multiples du mot *actio* dans le droit romain. Il conserve sa signification première et étymologique, il signifie les faits et gestes de l'homme, ce que l'homme fait.

Les actions de l'homme, considérées par rapport à sa personnalité propre et en même temps par rapport aux êtres au milieu desquels il vit et sur lesquels agit, soit isolément, soit de concert avec ses semblables, sont divisées en trois catégories,

N. B. Le lecteur ne doit pas oublier que les êtres considérés par l'école Hanefite comme les seuls pouvant former sujet de transactions sont les quatre êtres par excellence et les vingt-deux êtres secondaires examinés plus haut. C'est de ces êtres qu'il s'agit dans ce chapitre. Le mot *être*, je le répète à dessein, n'est pas un synonyme du mot *chose*; il a un sens plus large. Toute *chose* est un *être*, tout être n'est pas une chose : la parole qui est un être n'est pas une chose; la raison humaine, les sens de l'homme sont des êtres, mais ils ne sont pas des choses.

Les trois catégories des actions de l'homme, sont :

1° *Les actions intransitives* (améliat), c'est-à-dire toutes celles que l'homme exécute sans la coopération et le concours de la volonté d'autrui. Les effets de ces actions ne se transmettent point aux autres hommes et n'influencent en rien ni leur personne ni leurs intérêts. Telles sont les actions ayant pour but la conservation de la vie et de la santé de l'individu; telles sont aussi les pratiques religieuses pures : la foi, la profession de foi, la prière, etc.

Elles se divisent en deux classes :

a° *Une première classe* comprend toutes les actions dites *propres à l'homme* (Heussoussiyés — spéciales à l'homme): celles, en d'autres termes, que l'homme exécute seul, par les sens ou par les mouvements de son corps. La vue, l'audition, la marche.

b° *Une seconde classe* comprend les actions intellectuelles (fiikriyé) de l'homme : soit les opérations mentales aboutissant aux projets qu'il forme, aux déterminations qu'il prend, aux décisions qu'il adopte, et aux convictions qu'il se fait par le travail de son intelligence.

2° *Les actions transitives* sont de deux espèces.

a° Les actions de l'homme dont les effets se transmettent aux autres hommes et influencent leurs personnes, leurs intérêts matériels et moraux; mais qui pour être effectuées exigent le concours de la volonté, c'est-à-dire le consentement de tous les intéressés. Telles sont les *transactions* (mouameliat), de tout genre.

Les *transactions* ont été subdivisées en deux branches : la première comprend toutes les pratiques et les accords nécessaires à la conclusion du mariage; la seconde, toutes les autres conventions, vente, location, hypothèque, etc.

b° Les actions ayant leur origine dans les rapports de l'homme avec les êtres, telles sont les actions qui s'effectuent, par le concours de plusieurs volontés, ou par une seule, et qui ont toujours pour objets les êtres. EX. Les travaux exécutés par un ou par pluplusieurs hommes agissant sur les êtres soit pour les transformer en articles de commerce privé (arts, métiers), soit pour les faire servir dans un but d'utilité générale (industrie, travaux publics, exécutés par d sociétés privées). Ces actions on les appelle relativ (nispiyé), c'est-à-dire relatives aux êtres.

3° Les actions dont les effets se transmettent aux autres hommes et exercent une influence sur leur personne, sur leurs intérêts matériels ou moraux, mais qui cependant n'exigent pas le consentement des intéressés. Telles sont les actions punissables, *crimes*, *délits*, *fautes* (efali memnoûa).

DES ACTIONS DE L'HOMME CONSIDÉRÉES AU POINT DE VUE DES DROITS DE LA SOCIÉTÉ SUR CHACUN DE SES MEMBRES.

Des récompenses et des peines.

Elles se divisent en quatre catégories, lesquelles comprennent :

La première, les actions que la loi considère comme des droits de Dieu.

La seconde, les actions que la loi considère comme des droits de l'homme.

La troisième, les actions dans lesquelles le droit de Dieu est uni au droit de l'homme, mais où le droit de Dieu est prédominant.

La quatrième, les actions formées également par l'union des deux droits, mais où le droit de l'homme prédomine.

Ces quatre divisions des actions de l'homme méritent une étude spéciale ; elles forment les bases de la loi isliamique. Avant de commencer cette étude, je ferai observer au lecteur que quelques-uns des droits attribués par la doctrine isliamique à Dieu, pour des raisons qui seront expliquées tout à l'heure, paraissent de prime abord revenir effectivement et absolument à Dieu, c'est-à-dire être des droits que Dieu réclame des

hommes pour sa propre glorification et non parce qu'ils ont un *caractère d'utilité sociale* : telles sont les *croyances* et les *pratiques* religieuses (itiqadat ve ibadat), la redevance de l aumône (zekiate), le pélerinage (hadje); tandis que d'autres paraissent revenir absolument à la société : telles les peines légales de différents degrés (Houdoud ve téazirs), ainsi que les impositions frappant les biens (tékialifi maliyé), la dîme, (ouchre) la dîme augmentée (haradje) et l'impôt de capitation, (djiziyé).

Le fait est que les unes et les autres sont également profitables et nécessaires à la société : les croyances et les pratiques religieuses sont destinées à soutenir dans le cœur de l'homme la ferveur du sentiment religieux, source de toute appréciation exacte des droits et devoirs de l'homme, et partant seule garantie d'une conduite juste et irréprochable, seule sauvegarde durable de l'ordre social. La redevance de l'aumône est également destinée à fortifier la société isliamique par des secours accordés à ses membres nécessiteux. Grâce à cette assistance légale, et par conséquent dépouillée de tout caractère humiliant, les pauvres se trouvent mis en état de rester d'honnêtes gens, des travailleurs productifs, aptes à remplir tous leurs devoirs sociaux. La dîme sert également à fortifier la société isliamique. Elle crée d'abord une distinction entre les croyants et les autres habitants du pays propriétaires de terres, qui est avantageuse aux pre miers. « La dîme, écrit Ebou-Souyoudi (*a*) a un carac

(*a*) Collection de fetavas formant le qanounnamé de sultan Souléïman

tère de piété. On ne peut par conséquent appeler dîme l'impôt que le non musulman doit payer sur le produit de la terre ». La dîme augmentée (Haradje) sert également à fortifier la société isliamique, d'abord à cause des revenus qu'elle rapporte au trésor (Beït ul mali muslimin), et en second lieu à cause de la situation d'infériorité qu'elle crée aux non musulmans propriétaires de terres. L'impôt de capitation contribue au même résultat : d'abord il établit une parité de charge entre les habitants musulmans et non musulmans du pays (les musulmans payent, en dehors de la dîme, la redevance de l'aumône (zekiate); les non musulmans payent en dehors, de la *dîme augmentée*, l'*impôt personnel*, (djiziyé), et en second lieu il augmente les revenus du trésor public. Toutes ces actions sont pour l'homme des devoirs, représentant des droits réclamés par la société au nom de Dieu.

Il y a d'autres devoirs de l'homme qui sont considérés comme droits de la société, c'est-à-dire comme droits de Dieu. La revendication en est cependant abandonnée aux hommes. Les hommes à qui ces droits ont été abandonnés sont parfaitement libres de les réclamer et de les obtenir, ou de les abandonner, soit contre d'autres avantages, soit sans avantage aucun. Tel est le droit de réclamer l'application de la peine du *talion* contre le meurtrier ou d'accepter, à la place de cette peine, l'indemnité pécuaire qui en forme l'équivalent. C'est un droit de la ›ciété, dont la revendication ou la renonciation a é laissée par la loi à un ou plusieurs de ses mem-

bres, les héritiers de celui qui a été la victime du meurtre. La peine applicable à l'insulte contre l'honneur de la femme honnête (hadi qazf), est un droit de la société : elle sert à protéger l'honneur des familles, qui est un bien de la société entière, mais elle sert aussi au rétablissement de l'honneur de la femme insultée, c'est-à-dire à l'intérêt d'une seule personne.

Il y a enfin certaines actions qu'il faut distinguer de toutes les autres, et sur le caractère desquelles il ne faut pas se faire une idée erronée. Telle est la croyance en Dieu, la croyance en son unité et ses attributs. Elles paraissent, plus que tout autre, former des droits exclusifs de la divinité. Il n'en est rien. Dieu n'a aucun besoin de nos croyances. Il n'a aucun besoin de notre adoration. Ces actions de l'homme ne servent pas à Dieu, elles servent au salut de l'homme. Elles constituent des droits qui ne forment l'objet d'aucune revendication, et qui *subsistent par eux-mêmes.* Chacun de ces droits forme un *idéal* qui se manifeste à propos d'une action, suivant que cette action porte le caractère de la *beauté* ou de la *laideur* (Housn, qoubh). Ses droits seraient des droits, même si Dieu ne les réclamait pas; il les réclame dans l'unique but de nous éclairer et de nous conduire. EX. Si Dieu ne nous avait pas, *pour faire notre salut*, enjoint de le reconnaître comme créateur *unique* de l'univers, la *croyance* en Dieu serait tout de même une action *belle*, comme l'action d'associer à Dieu d'autres Dieux, le polythéisme (chirk), ou celle d'attribuer à Dieu des qualités qui

doivent pas lui être attribuées (kufre), sont des actions *laides* en elles-mêmes et par elles-mêmes.

Les considérations qui précèdent ont été puisées dans les ouvrages de la théorie du droit Isliamique (Mirqat, Mirât et Medjami) de l'école Hanefite; elles ont été détachées de différents chapitres et placées ici pour donner une idée exacte de l'esprit qui a présidé à la création du droit isliamique, lequel, je le dis une fois de plus, est un produit du génie sémitique assis sur la conviction la plus absolue de l'immanence de Dieu dans la législation.

En reprenant maintenant l'étude des actions de l'homme, je prie le lecteur de se rappeler que la loi les divise en actions formant des droits de Dieu *purs*, en actions formant des droits de l'homme *purs*, et en actions *mixtes*, c'est-à-dire unissant les deux droits, tantôt avec prédominance du droit de Dieu sur celui de l'homme, tantôt avec prédominance du droit de l'homme sur celui de Dieu. Il en résulte les quatre divisions que j'ai fait connaître et dont je vais reprendre l'examen afin de le compléter.

DES ACTIONS DE L'HOMME FORMANT DES DROITS DE DIEU

On sait déjà que les jurisconsultes de l'Isliam désignent par les mots *droits de Dieu* les actions de l'homme *utiles* ou *nécessaires* à la société entière, mais dans lesquelles l'idée d'un intérêt privé ou d'un avantage revenant à un seul individu n'existe pas. Toute action bonne ou mauvaise intéressant la société entière a été déclarée, eu égard à ses conséquences léga-

les, droit de Dieu. Aussi les peines applicables aux actions que la loi considère comme nuisibles à la société entière forment-elles des droits de Dieu.

EX. Le respect dû à la keabé (Beït oullah, maison de Dieu) est une action humaine formant le sujet d'une série de dispositions légales d'utilité sociale générale : la keabé est un point vers lequel la société Isliamique doit avoir constamment tournés le regard et la pensée (qiblé) pendant la prière. L'existence de la keabé est la raison du pélerinage, institution éminemment sociale et politique, servant à maintenir dans sa vivacité première le sentiment isliamique général, à fortifier l'union des musulmans, à faire disparaître les dissensions qui peuvent se produire entre les différents peuples mahométans.

Autre EX. Les dispositions légales concernant l'adultère ont pour objet de supprimer cette action criminelle de l'homme. L'adultère est un acte qui porte atteinte à la légitimité des naissances (nesseb) et par conséquent à la formation légale des unions, à la solidité des familles dont dépend la situation morale de la société entière. L'application à cette action de la qualité *d'illégalité*, les peines sévères destinées à réprimer l'adultère, sont par conséquent des droits de Dieu.

Ces droits, je le répète, ont été attribués à Dieu, d'abord dans un dessein de glorification (téazim) ; en second lieu afin que les intérêts généraux et majeu de la société soient centralisés et placés sous la sauv garde des autorités représentant Dieu sur la terr

enfin, et surtout, afin que ces mêmes autorités ne puissent, sans offenser Dieu, faire suivant leurs propres convenances abandon de ces droits ou en négliger l'exécution.

Les actions de l'homme considérées par la loi comme formant des droits de Dieu, sont de neuf espèces :

Première espèce. — Les actions de pure piété (Ibadati-Halissa) qui sont la foi (iman) et les conséquences de la foi (fourou-ou-iman).

La foi est l'action par laquelle la conscience de l'homme reconnaît et admet l'existence de Dieu, l'unité de Dieu et ses autres attributs, la mission prophétique de Mahomet, ainsi que la provenance divine de tout ce qu'il a transmis aux hommes.

Les conséquences de la foi sont les pratiques que la religion impose et recommande. Ces pratiques reposent sur la base de la foi. Tant dans la foi que dans les conséquences de la foi, on distingue deux choses : 1° les sources ; 2° les applications découlant de ces sources. Les applications se divisent en *nécessaires* et en *supplémentaires*.

La source de la foi est l'acte de l'intelligence et du cœur de l'homme, qui reconnaissent et confirment (qaboul ve tasdiq παραδωχή ὑ ἐνστέρνησις) les vérités concernant l'existence de Dieu et la mission de Mahomet.

La profession de foi effectuée par la parole (iqrari, . lissan) est l'action de l'homme dont le cœur est onvaincu.

La profession de foi n'est pas la conviction, mais

l'expression de la conviction, c'est-à-dire une conséquence première et immédiate de la conviction.

La non exécution de la profession de foi par un homme sain, mais soumis à l'action de la *contrainte*, est une omission aussi digne d'excuse que si elle était commise par un muet. Ce devoir se présente alors dépouillé de son caractère obligatoire, attendu que son accomplissemeut, à haute et intelligible voix, est aussi difficile à l'homme sain, mais subissant une contrainte, qu'elle l'est chez le muet. Les autres conséquences de la foi sont les pratiques religieuses ; elles forment le culte, c'est-à-dire les actions visibles nécessaires à la manifestation effective et intégrale de la foi. Ceci est prouvé par la parole de Dieu, « *Point de foi sans pratiques.* » (*a*). Les pratiques religieuses sont par conséquent des actions qui perfectionnent et complètent la foi.

Les différentes pratiques religieuses offrent donc des caractères respectifs qui les font considérer, les unes comme *sources*, les autres comme *conséquences*. La prière est une pratique source, car elle est une conséquence de la foi : mais elle sert à son tour à renforcer la foi en mettant l'homme, en communication avec son créateur. Elle a été ordonnée afin que grâces soit rendues à Dieu des bienfaits apparents ou invisibles qu'il accorde à l'homme, et dont le principal est la foi même.

Les membres du corps qui accomplissent les mouvements propres à la prière, et les élans du cœu

(*a*) « Lia imané bi dun el, ĩmal ».

forment les pratiques de la prière, elles en sont les conséquences matérielles.

Immédiatement après la prière, vient la redevance de l'aumône (Zekiate) : elle représente l'une des institutions considérées comme des éléments essentiels de la civilisation isliamique. Les bienfaits que l'homme reçoit du créateur en ce monde sont de deux ordres. Les uns sont relatifs à sa personne (béden, corps), les autres à ses biens (mal). La redevance de l'aumône, qui purifie les biens, vient donc immédianement après la prière, qui purifie l'homme lui-même. Par la prière, nous remercions Dieu des bienfaits qu'il accorde à notre personne ; par la redevance de l'aumône, nous le remercions des bienfaits qu'il nous accorde relativement à notre fortune. Les bienfaits concernant la personne de l'homme étant considérés comme source, les bienfaits relatifs à sa fortune sont des conséquences ; car les biens n'existent que pour l'usage de l'homme et afin de servir à la conservation de son existence.

Après la redevance de l'aumône vient le jeûne (Savm). Après le jeûne, le pélerinage (hadje) ; après le pélerinage, la guerre sainte (djehad).

Les conséquences additionnelles (supplémentaires) de la foi sont les imitations de la conduite du Prophète (sounnen), ainsi que les actes de bienséance (adab). Toutes ces pratiques sont considérées comme des *achèvements* du culte.

Deuxième espèce. — Ce sont les pratiques pieuses qui renferment une idée de pénalité (mouénet), les

pratiques religieuses pénibles. Telle est l'aumône donnée avant les fêtes du Baïram, c'est-à-dire pendant le mois de Ramazan (sadaqaï fitr), afin de mériter la rupture du jeûne. Le caractère de la piété a été attribué à cette espèce de redevance, 1° parcequ'elle est désignée dans le langage juridique par le mot *aumône*, 2° parcequ'elle est considérée comme une purification de l'homme qui jeûne, 3° parcequ'elle ressemble à une pratique du culte attendu qu'il est nécessaire de former la détermination préalable de l'exécuter pour que son mérite soit réel (*a*). Elle renferme cependant une idée de pénalité, parcequ'elle n'est pas subordonnée, comme les autres redevances pieuses, à l'existence du degré de fortune (ehlyeti-kemal) après lequel la taxation commence et avant lequel toute redevance est illégale (*b*), quelle que soit la modicité de la fortune. Le croyant doit pratiquer cette aumône. Elle est due par tous, même par le mineur.

Troisième espèce. — Ce sont *les charges* qui enferment une idée de piété. Telle est la dîme : Elle ne peut pas être établie pour la première fois sur une terre appartenant à un tributaire non musulman. Elle forme un impôt sur le produit des terres, qui est considéré comme un privilège pour les musulmans. Comme il a été dit ailleurs, les non musulmans doi-

(*a*). Il ne s'agit pas de donner une obole à un pauvre qu'on rencontre dans la rue un jour de jeûne. Il faut se décider à remplir ce devoir et, après détermination prise, aller à la recherche des pauvres pour leur donner cette aumône.

(*b*). La fortune du musulman n'est imposable qu'après avoir dépassé la quantité fixée par la loi à propos de chaque espèce de bien ; au dessous de ce quantité, les biens du musulman ne sont imposables que par mesure péna

vent payer, sur le produit des terres qu'on leur laisse en toute propriété, un impôt supérieur à la dîme, *la dîme augmentée*.

Quatrième espèce. — C'est une charge dans laquelle une idée de *peine légale* est comprise. Tel est l'impôt sur le produit des terres payé par les monothéistes non musulmans. Cette dîme augmentée (Haradje) ne peut pas être appliquée pour la première fois sur une terre propriété d'un musulman. Elle continue cependant à être payée par les musulmans qui achètent les terres des non musulmans. La dîme augmentée a donc un caractère qui n'est pas clairement défini (mutereded); elle occupe une situation moyenne entre les charges considérées comme pénibles et les peines légales.

Cinquième espèce. — Les droits de Dieu, qui occupent une position moyenne entre la piété et la peine légale. Telles sont les expiations (Kefarat). L'idée de piété existe dans les expiations ; car elles consistent toutes en *jeûnes*, en *affranchissement d'esclaves*, en *aliments ou vêtements à fournir aux pauvres*.

Le caractère de la peine légale y existe également. Les expiations ont été ordonnées par la loi à propos des actions humaines punissables ; elles sont en outre désignées par le terme *kefarati-zounoub*, qui signifie voile jeté sur *les péchés* pour les dérober à la vue.

Les expiations s'appliquent aux actions consommées -t suivies d'effets ; elles ne conviennent point aux ctions ne produisant pas l'effet que la loi considère omme punissables. Les expiations n'incombent pas u mineur.

N. B. — Les peines dont la loi frappe les actions délictueuses ou les manquements, ne sont pas remises ni pardonnées par le fait des expiations accomplies. Celles-ci sont destinées à mettre l'homme qui a subi sur terre la peine légale que son action comporte, en règle avec le tribunal de Dieu, et à lui obtenir rémission des peines qui l'attendent dans l'autre vie. Aussi le meurtre avec préméditation ne comporte-t-il pas d'expiation.

Sixième espèce. — Les droits de Dieu qui subsistent par eux-mêmes (qaïmi bi nefsihi). Tel est le cinquième du butin et le cinquième du produit des mines. Ces droits subsistent par eux-mêmes. Ils ne sont pas fondés sur l'*obligation* de l'homme, leur acquittement n'est pas le résultat d'un devoir. Je m'explique. La guerre sainte est légitime, parce qu'elle est destinée à faire reconnaître l'unité de Dieu et la sainteté de la religion isliamique, par conséquent le butin obtenu par la guerre appartient entièrement à Dieu. C'est Dieu qui accorde les quatre cinquièmes aux guerriers de l'isliam. Il confirme au cinquième la qualité d'un droit direct, subsistant par lui-même, revenant en propre à celui qui représente Dieu sur la terre, et n'en fait pas une redevance dont les hommes doivent s'acquitter par obéissance. Il en est de même du produit des mines : toutes les richesses qui gisent sous le sol, et les terres contenant les mines, deviennent propriété isliamique par le fait de la guerre sainte ; elles sont donc assimilées au butin ; leur

talité revient à Dieu qui en accorde les quatre cinquièmes aux hommes.

Septième espèce. — Les peines légales complètes (ouqoubati Kiamilé). Elles forment un droit de Dieu, pur et sans mélange de droit humain. Telle est la peine frappant le brigandage (Hadi-qoutaï-tariq) : Dieu a déclaré que ceux qui exercent le brigandage, et mettent obstacle aux communications des hommes en rendant les voies publiques dangereuses, font la guerre à Dieu et à son Prophète. Il a établi cette peine et l'a désignée par le terme propre et spécial de *peine grave*. Or, l'application de cette peine à ceux qui en sont devenus passibles est un droit pur et exclusif de Dieu.

Les peines frappant l'*adultère*, le *vol* et l'*ivresse*, sont des droits exclusifs de Dieu. Elles sont destinées à protéger les intérêts les plus vitaux de la société. La première sauvegarde la légitimité des naissances, la seconde la fortune, la troisième la raison des hommes. Ces peines sont *complètes*, parcequ'elles ont été édictées contre des crimes *complets*, c'est-à-dire dûment caractérisés.

Les peines complètes intéressent, comme tout ce qui est droit de Dieu, la société entière. Elles ne renferment aucune espèce de droit revenant directement aux individus.

Huitième espèce. – Les peines incomplètes : telles sont les peines dans lesquelles se trouvent associés au droit de Dieu—droit général de la société mis sous la sauvegarde de Dieu — des droits revenant aux in-

dividus. Le meurtre en dehors du brigandage constitue un crime dans la punition duquel l'individu est appelé à jouer un rôle capital. Les héritiers de la victime ont des droits individuels. Ils peuvent demander l'application de la peine du talion. Ce droit se transmet par héritage. Ils peuvent aussi renoncerà ce droit contre un équivalent en biens. Cette renonciation porte aux yeux du législateur musulman le caractère de la *rationalité* (Djaiz).

Les peines sont donc de trois degrés :

1° Les peines graves, elles se trouvent inscrites dans le livre saint et désignées par le mot *limites*, houdoub, (*a*) qui signifie *Lignes*. Dans une acception plus restreinte, ce mot signifie *lignes frontières*, et, d'une manière spéciale lignes formant obstacle, barrière que l'homme ne peut dépasser sans encourir des peines graves. Comme terme de droit, le mot *Had* signifie peine d'une gravité extrême édictée par Dieu. On sait que ces peines sont considérées par la loi musulmane comme droits de la société entière, placés sous la sauvegarde de Dieu et exigibles en son nom.

N. B. — La peine applicable au meurtre avec préméditation, la peine du talion par excellence (vie pour vie), n'est pas comprise dans cette catégorie de peines : le législateur, tout en la recommandant comme salutaire à l'homme, l'a rendue exigible p-- l'individu.

(*a*) Pluriel du mot Had, ligne.

Les peines graves sont :

1° *La lapidation contre l'adultère*

2° *La mort* contre	L'abjuration. Le meurtre avec préméditation (si elle est réclamée par les ayants droit). Le brigandage.
3° *La perte de la main*	Contre le vol qualifié et réunissant les autres conditions requises par la loi isliamique.
4° *La bastonnade* contre	La fornication. L'insulte à l'honneur de la femme honnête. L'ivresse.

Chacune des barrières élevées par la loi contre le crime est fondée, je l'ai déjà dit, sur une raison d'ordre public.

La peine édictée contre l'adultère, et celle punissant la fornication, sont destinées à assurer la légitimité des naissances (nesseb).

La peine contre l'usage des boissons enivrantes, et celle qui vise l'ivresse complète, ont pour but la protection de la raison humaine, et la préservation de la société des égarements de l'esprit que provoquent les boissons fermentées. Elle sert aussi à conserver aux individus l'estime et la considération générale que leur ferait perdre l'ivrognerie.

La peine contre le vol est destinée à protéger la fortune des individus et des familles, source de la richesse générale et de la richesse de l'Etat.

La peine contre le brigandage est destinée à protéger la voie publique, et partant à sauvegarder la sûreté des communications.

La peine contre l'insulte à l'honneur de la femme honnête, vise la protection de l'honneur des familles, qui est un droit de la société entière.

Le peine contre l'abjuration est destinée à fortifier la société musulmane, en empêchant les désertions qui affaibliraient le corps social de l'Isliam.

Les deux autres degrés des peines sont applicables aux délits et aux fautes. Il en sera question plus loin. Les actions punies par les peines graves seront aussi de nouveau examinées.

DES ACTIONS DE L'HOMME DESTINÉES A LUI OBTENIR LE PARDON DU CIEL (expiations)

Les peines graves, ainsi que les peines moins sévères, sont appliquées aux délinquants par les agents du pouvoir exécutif, ou par ceux des tribunaux, après condamnation prononcée par le juge. L'homme qui veut s'assurer le pardon du ciel après avoir subi sa peine, accomplit de sa propre volonté certaines actions qui ont le caractère de la pénalité.

Ces actions ont été appelées *voiles* (*kefarat*). Ce sont des voiles jetés sur les mauvaises actions ou sur les manquements aux pratiques religieuses. Le mot *Kéfaret*, au sens technique signifie *expiation*.

Les expiations sont de trois espèces :

A. Les expiations corporelles (bédéniyé). La pri et le jeûne destinés à remplacer les devoirs du mê

genre, non remplis aux époques prescrites par la loi.

B. Les expiations pécuniaires (Kefarati-naqdiyé) qui consistent en des équivalents (diyat) pécuniaires expiatoires du meurtre involontaire ou de la perte des membres involontairement occasionnée.

C° Les expiations effectuées par rachat (fidat) (*a*). Elles sont au nombre de quatre : 1° nourrir des pauvres, 2° habiller des pauvres, 3° affranchir des esclaves, 4° faire l'aumône en dehors de la dîme de l'aumône.

DES ACTIONS DE L'HOMME CONSIDÉRÉES COMME PÉCHÉS (gunahs)

En dehors des actions punissables que je viens de passer en revue, il en existe d'autres. Les jurisconsultes de l'Isliam les ont appelées péchés pour les distinguer des actions punissables proprement dites. Ils les considèrent comme des actions dont la responsabilité pèse sur l'homme après la mort, beaucoup plus que pendant la vie.

Les péchés sont divisés en majeurs (kebaïr) et en mineurs (segaïr).

Les péchés majeurs sont des actions défendues, dont les peines (*b*) sont indiquées par le législateur. L'homme ne peut en obtenir de Dieu le pardon que par promesse et serment (tovbé) d'éviter toute récidive, par demande de pardon (istigfar) et par expiation (kefaret). EX. Le faux témoignage est puni dans

(*a*) Pluriel du mot fidiyé.
(*b*) En ce monde et dans l'autre

ce monde, toutes les fois que la justice parvient à en convaincre les coupables. Il est absolument puni après la mort. Pour en obtenir le pardon de Dieu, le coupable doit faire par serment promesse de ne plus y retomber, demander pardon à Dieu, et exécuter l'expiation spéciale prescrite par la loi.

Les péchés mineurs sont des actions défendues par la loi, mais dont les peines n'ont pas été indiquées, par le législateur. Ces péchés sont pardonnés et oubliés sur la simple demande de pardon. Tel est le péché qui consiste à étendre pendant la prière les pieds vers la maison de Dieu (La Kiabé). On sait que ce temple représente le point vers lequel les regards et la pensée des croyants doivent se tourner pendant tout acte de dévotion.

Les actions considérées dans l'isliamisme comme *péchés majeurs* se trouvent énumérées dans deux avertissements (haber) du Prophète.

Ce sont :

1° La persistance dans le polytheïsme (chirki-billah).

2° L'action qui consiste à méconnaître les droits des père et mère (qati-houqouqi-valideïn).

3° L'action qui consiste à méconnaître les droits des parents proches (Gati-silaï-rahim).

4° Le parjure (yemini-goumous).

5° Le suicide (qatli-nefs).

6° Le faux témoignage (kizbi-chehadet).

7° La mauvaise volonté (istigna) à prendre part à guerre sainte (djehad),

DES ACTIONS UNISSANT LES DEUX DROITS (mixtes)

Les actions de caractère mixte sont celles qui réunissent les droits de l'individu et de la société. Elles sont divisées en deux catégories.

Dans la première, le droit de Dieu est prédominant. Telle est l'action de celui qui insulte une femme honnête par des paroles portant atteinte à l'honneur conjugal. Par cette action la femme insultée se trouve lésée individuellement. Mais la société est intéressée collectivement, car l'honneur des familles qui la composent représente un intérêt général. Aussi la peine appliquée à ce crime réunit-elle les deux caractères du droit de Dieu et du droit de l'homme. La peine en question a pour effet légal de laver la personne qui a été insultée de la honte de l'adultère : ce qui est incontestablement un droit de l'individu. La loi punit l'insulte à l'honneur de la femme par l'une des peines qui s'appliquent aux actions criminelles intéressant la société entière, en quoi cette peine est un droit de Dieu. Toutes les peines applicables aux actions criminelles intéressant la société sont considérées, on le verra plus loin, comme des limites morales tracées autour de la société. L'homme ne peut les dépasser sans tomber dans l'illégalité et par conséquent sans encourir l'une des peines les plus graves inscrites dans la législation.

Suivant l'école hanefite, dans la peine de l'insulte contre l'honnneur de la femme, le droit de Dieu est prédominant. Le droit d'exiger l'application de cette

peine se transmet par hérédité, afin que la peine puisse être réclamée par les héritiers de la femme insultée et qu'elle serve comme exemple. Cet exemple est nécessaire à la société entière; partant, le désistement des héritiers, pas plus que celui de la femme insultée, n'entraîne la remise de la peine. Cette peine est un droit de la société que tous réclament, et que l'autorité judiciaire ne peut pas abandonner sur le désistement des intéressés. Il a été admis par *idjma* (*a*) que cette peine a le caractère du *cumul unifiant* (tedahoul), c'est-à-dire que la même insulte, adressée à plusieurs femmes à la fois par le même individu, l'expose à une seule punition. Ainsi l'homme qui adresse à trois femmes présentes en un même lieu, l'insulte en question, ne subit pas trois fois la peine que son action comporte (*b*).

La peine supplémentaire applicable au meurtre commis par celui des parents qui est l'héritier de la victime, à savoir la perte de tout droit à l'héritage, est également une peine mixte. Dans ce cas, en dehors des peines que la loi inflige au meurtrier, toutes les fois que les autres héritiers du mort n'exigent pas l'application du talion, Dieu ordonne que l'homme coupable du meurtre de son parent, subisse les di-

(*a*) Opinion unanime.

(*b*) L'école chafite soutient que dans cette peine, le droit de l'homme est prédominant à celui de Dieu, elle admet par conséquent la transmissibilité de ce droit par héritage, mais elle considère le désistement des intéressés comme devant amener la remise de la peine. Elle n'admet pas le caractère de cumul unifiant et applique la peine autant de fois qu'il y a de femmes insultées. On voit combien le désir de varier a fait devier l'illustre chef de cette école de règles fondamentales, non seulement de la législation, mais aussi de celles du rationalisme.

verses peines qui lui sont applicables et en outre qu'il perde ses droits sur l'héritage du mort. Il y a ici un droit général de la société, résultant de l'exemple qui est donné aux hommes pour empêcher tout individu qui est héritier d'un autre, de tuer son parent dans le dessein d'hériter de lui, mais il y a aussi des droits individuels, ceux des autres parents qui bénéficient de l'exclusion du meurtrier. Sinon, l'héritier le plus proche qui tue ses parents pourrait obtenir des autres héritiers, moyennant un sacrifice pécuniaire, un arrangement; il éviterait la peine de mort; il se trouverait ainsi en possession d'une fortune dont il jouirait après avoir satisfait à la peine dont la loi frappe le meurtrier qui a payé le prix du sang.

La seconde catégorie comprend les actions de caractère mixte dans lesquelles le droit de l'homme prédomine. Ces actions sont considérées comme revêtues d'un caractère légal essentiellement différent de celui des actions comprises dans la catégorie précédente. Ainsi la peine applicable à l'action par laquelle l'homme met fin à la vie de ses semblables, avec ou sans préméditation, renferme évidemment un droit divin, puisque Dieu a ordonné que la peine du *talion* ne serait point appliquée tant que subsiste le moindre doute, concernant le fait ou la préméditation. « Repoussez les peines graves si le doute existe » (*a*). Or, le doute n'écarte que les peines applicables aux actions humaines relevant du droit de Dieu. Dans le meurtre, le doute écarte la peine de mort, il y a donc

idreou houdouté bi choubhat.

dans cette action un droit de Dieu, c'est-à-dire d'ordre public. Cette action contient aussi un droit de l'homme, car le meurtre est puni d'une peine pareille à l'action (*a*). Ceci est tellement vrai, que toutes les fois que plusieurs personnes ont concouru à produire le meurtre, si les conditions dans lesquelles le crime a été perpétré prouvent avec évidence que les meurtriers sont coupables au même degré, ils sont tous condamnés à la même peine. Il a été du reste établi que, dans la peine du meurtre, le droit de l'homme est prépondérant, par l'*ayet* (*b*) suivant : « La peine du talion est pour vous une cause de vie, ô hommes judicieux. »

DES ACTIONS FORMANT DROITS PURS DE L'HOMME

Les droits purs de l'homme (houqouqi-abd) ou bien subsistent, comme il a été dit, entre les individus vivant en société, ou bien forment des actions permises par la loi, que l'homme exécute seul et sans le concours de la volonté d'autrui.

Les dispositions de la loi relatives aux actions (actes et conventions) ayant lieu entre les hommes par l'accord de leurs volontés, forment l'une des divisions fondamentales du Code. Ces actions n'intéressent que les individus qui y participent, elles n'exercent directement aucune influence sur la société envisagée dans son ensemble. Elles ne peuvent être considérées comme

(*a*) Le talion, *qissas*, est la peine qui se présente comme une action pareille à celle qui doit être punie : « vie pour vie. »

(*b*) Parole de Dieu.

formant droit de Dieu à aucun degré. Les résultats de ces actions sont la mise en vigueur des conventions et actes, les indemnités, et les autres payements concernant les équivalents des choses détruites (moutlefat) ou enlevées (magzoubat), le payement des prix (semen), des choses vendues (mebî), les inscriptions d'hypothèques (rehan) et les différentes rémunérations accordées à propos des choses ou actions dont le profit a été cédé définitivement ou temporairement: ainsi les prix résultant de la vente, de la location, de travaux exécutés, de services rendus, etc.

On sait que le mariage a, dans l'isliamisme, le caractère d'un droit pur de l'homme; il forme parconséquent l'une des subdivisions des actions humaines comprises dans cette catégorie.

DES ACTIONS DE L'HOMME CONSIDÉRÉES PAR RAPPORT AUX DIFFÉRENTES APPRÉCIATIONS DE LA LOI ET DES CARACTÈRES QUI EN DÉCOULENT.

La loi apprécie les actions humaines en prenant en considération le caractère plus ou moins obligatoire de chacune d'elles.

Ce caractère résulte du degré *d'intensité* et *d'évidence* des termes par lesquels le législateur prescrit, défend, recommande ou permet les diverses actions de l'homme. Envisagées au point de vue de ce caractère, elles sont réparties en trois catégories : 1° les *actions prescrites* ou *défendues*, 2° les actions *recommandées*, 3° les actions *permises*. La première catégorie com-

prend les actions que le législateur a prescrites ou défendues par des paroles explicites et péremptoires, ordres ou défenses. La seconde, celles, que le Prophète a recommandées par la parole ou par l'exemple, sans en prescrire l'exécution ; et la troisième, celles que le législateur a qualifiées de permises, en laissant liberté à l'homme de les exécuter ou non, suivant ses convenances et ses intérêts.

La première catégorie comporte deux degrés, celui de *l'obligation inéluctable* (farz) et celui du *devoir impérieux*.

La seconde comporte également deux degrés, celui de la *recommandation par l'exemple* (sounnet), et celui de l'imitation *surabondante* (nefl) de l'exemple offert par la conduite du Prophète.

La troisième comprend toutes les actions qui sont permises à l'homme.

Il sera longuement question, dans la seconde partie de cet ouvrage, des différents caractères (qualités) des actions humaines. Je donne seulement ici une idée succincte de cette partie de la législation islamique, afin d'en compléter le tableau général.

L'obligation inéluctable (farz) est établie par une preuve incontestable, exprimant directement et péremptoirement la volonté du législateur. Tels sont les ordres et les interdictions établis par des mots, ou des phrases *claires*, *évidentes*, contenues dans la parole de Dieu (Coran). Le sens de ces mots et de ces phra n'est pas susceptible d'une double interprétation. (mots et phrases du Coran sont exactement ceux (

l'ange a prononcés. Il est aussi de notoriété universelle que quelques rares paroles du Prophète (*a*) constituent une preuve directe, définitive et tranchante (qati); car elles ont été transmises exactement telles qu'elles ont été prononcées par le fondateur de l'isliamisme.

Les devoirs impérieux (vadjib) résultent d'un ordre de Dieu ne formant pas *preuve tranchante*, ou d'un ordre du Prophète dont le sens nous est exactement parvenu et se trouve appuyé par la pratique constante de Mahomet; mais dont les paroles ne nous ont pas été transmises mot à mot.

Les jurisconsultes musulmans appellent *preuves formant avis* (edileï Zaniyé), (*b*) les preuves tirées de la parole de Dieu ou de la conduite du Prophète, qui n'ont pas toute la puissance démonstrative des preuves péremptoires.

Les devoirs dits d'imitation (sounnet), consistent dans l'imitation, soit de la conduite du Prophète, moins constante et non exempte d'omissions, soit de la conduite constante et sans omission aucune des quatre khaliphes, ses successeurs immédiats. L'autorité de la pratique des khaliphes découle des paroles par lesquelles le Prophète a établi, comme je l'ai dit, l'autorité législative des trois premières générations isliamiques.

z) Ces paroles du prophète constituent preuve tranchante. Elles nous ont transmises, d'après un témoignage général (tevatour) et digne de foi, dans termes mêmes qui sont sortis de la bouche de Mahomet Le lecteur les uvera dans la seconde partie de cet ouvrage.

Zan, avis.

Les devoirs dits surabondants, (nefl) (*a*) découlent du désir du croyant de se conformer à tout ce qui a été recommandé par le Prophète, même faiblement, et alors qu'on ignore, si lui-même a pratiqué constamment, ou seulement quelquefois, l'action recommandée.

Les deux premières catégories comprennent les principaux devoirs de l'homme. Toute transgression aux ordres et aux défenses d'où ces devoirs procèdent, constitue des actions punissables dans cette vie et dans l'autre.

Les deux dernières contiennent des actions méritoires à différents degrés, pour lesquelles on est récompensé dans la vie future.

Toutes les actions de l'homme qui ne sont pas comprises dans les quatre catégories précédentes sont considérées comme *permises*. Ce sont, en général, des transactions. Elles forment le sujet du droit *positif*. La pratique de ces actions est facultative ; cependant l'homme qui veut sauvegarder ses intérêts et éviter les contestations et les dommages, doit exécuter ces actions conformément aux règles et dans les conditions prescrites par la loi.

INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES SUR LES ACTIONS DE L'HOMME.

Les actions de l'homme, considérées au point de vue

(*a*) Le mot nefl signifie mot à mot ce qui est au-dessus ou au-delà d - voir, superflu en ce qui concerne le strict devoir. Ces actions sont mér s mais non imposées.

de la teneur des ordres du législateur qui les visent, se partagent en trois espèces :

1° Les actions visées directement par un *ordre* ou par une *interdiction*. EX. L'adultère. Dieu a dit : « Fuyez l'adultère ».

2° Les actions qui sont directement visées, et dont le contraire est aussi directement visé par la parole du législateur. EX. Le Prophète a dit : « Rendez les gages aux ayants droits, et n'y commettez point de dol »

3° Les actions qui sont indirectement visées par un ordre ne faisant pas mention de l'action contraire, quoi qu'il soit évident qu'il tend à l'interdire. EX. Le Prophète a dit : « Quand vous emprunterez, qu'il soit écrite une obligation par un scribe » (*a*).

N. B. — Cet ordre vise indirectement l'usage généralement suivi du temps du Prophète. On empruntait alors sans écrire ou faire écrire des obligations ; il ne fait aucune mention de l'action contraire à celle que la parole du Prophète recommande et qui est cependant implicitement visée par l'ordre.

Les actions de l'homme formant des devoirs d'imitation sont de deux espèces.

La *première* espèce est basée sur l'imitation de la conduite du Prophète due à l'inspiration divine ;ounnéni Houda) ; ce sont des actions qui complètent t perfectionnent les actions d'obligation inéluctable

(*a*) Kiatib.

et les devoirs impérieux. EX. La prière est une action d'obligation inéluctable. La prière faite en commun (djemaat ile) est un perfectionnement de la prière. Un autre perfectionnement de la prière est celui d'en annoncer aux fidèles le moment et de les inviter à prier par la voix de l'homme (ézan). Autre EX. Les unions sexuelles doivent avoir lieu dans le mariage. Une pratique qui perfectionne le mariage, et qui est une obligation d'imitation, est celle d'unir par ce lien des personnes de conditions sociales égales (kuf). L'égalité des conditions sociales est un perfectionnement du mariage.

La seconde espèce comprend les actions d'imitation excédante (sounneni zévaïd). Ces actions ne perfectionnent pas par leur accomplissement les actions obligatoires, mais elles les embellissent. Telle est l'imitation des belles actions du Prophète. Les hommes ne se rendent pas coupables en ne les imitant point; mais en les imitant, ils embellissent leur conduite. Ainsi le musulman qui remplit ses devoirs religieux, mais qui, en imitant le Prophète, n'en tire point d'orgueil, rend ses actes pieux plus beaux par son humilité.

L'imitation excédante se divise en deux espèces.

La première espèce comprend les actions de bienséance (mendoub), actions recommandées par le Prophète, mais dont l'omission, et même l'action contraire, n'a pas été interdite. EX. Le Prophète recomman aux fidèles de manger devant eux, c'est-à-dire de n pas étendre les mains sur le plat commun pour pre

dre ce qui se trouve devant les autres. Il recommande également de ne pas boire l'eau dans laquelle on a laissé couler sa salive.

La seconde comprend les actions aimables (moustahabe, mouhabet olounmiche) dont la pratique, sans avoir été recommandée, forme l'objet d'une expression approbative. EX. « Il est bon d'éteindre la lumière quand on se couche ».

Les actions permises sont divisées en trois espèces :

1° Les actions permises qui ont été mentionnées dans les sources de la Législation d'une manière élogieuse et approbative. EX. La vente, « Dieu a rendu la vente *licite* » (Coran) : le mot licite est une appellation élogieuse.

2° Les actions permises qui n'ont pas été distinguées par une appellation analogue et dont l'omission ou l'action contraire ne se trouvent pas mentionnées dans les sources, EX : la *procuration*, (vekialet).

3e Les actions qui ne sont pas mentionnées dans les sources avec éloge ou avec blâme, et dont l'omission ou l'action contraire n'est pas non plus mentionnée, mais qui se recommandent par leur nature et sont caractérisées par leur conformité avec les inclinations légitimes et morales des hommes. EX. Telles sont toutes les innovations et les inventions qui modifient l[illegible] produits des métiers, de l'industrie, des arts et des [illegible]ences ; elles améliorent les conditions de la vie [illegible]maine, augmentent la richesse, et partant le bien-[illegible]e des nations et des individus.

La première de ces trois catégories est désignée dans la Législation par le terme générique, *actions embellies*, (moustahsen) ; elles ont été embellies par la mention élogieuse que le législateur leur a décernée. Les deux autres forment la grande majorité des actions que l'homme est libre d'accomplir ou non, et à propos desquelles il peut obéir à ses inclinations et aux exigences de ses intérêts ; elles ont été désignées par le terme *permises*, (moubah).

DES ACTIONS ET DES CHOSES PERMISES EN PARTICULIER.

L'usage des choses, par l'homme, est une action.

Les choses dont l'usage est permis sont, ou bien *propriété privée*, et alors leur usage, quoique permis, est subordonné au consentement du propriétaire ; ou bien *propriété libre*, (moubah).

La propriété libre, même dans les pays les moins avancés, est aujourd'hui chose rare : l'homme s'est approprié, par son travail, à peu près la totalité des choses qui formaient propriété libre. Le miel des abeilles, les fruits des arbres, l'herbe des champs, sont devenus, par le fait du travail de l'homme, propriété privée. Le poisson et le gibier ont également perdu le caractère de *propriété libre*. On peut cependant en trouver encore des exemples, même dans les centres les plus civilisés : l'eau de la Seine est propriété libre ; le pauvre qui irait emplir sa cruche en la plongeant dans la rivière, ferait usage d'un droit qui résulte la qualité de propriété libre, caractérisant l'eau toute rivière, autant que le travail d'un riverain d'

ville ou de l'Etat, n'en a point fait une propriété privée.

N. B. La législation isliamique a conservé à certaines choses quelques-uns des caractères de la propriété libre. EX. La *viande* est propriété *libre* (moubah) ceci ne veut pas dire que chacun est libre d'abattre le veau d'autrui et de s'en nourrir, mais que la viande ne peut pas être monopolisée.

Une question très importante, concernant les actions permises, a été soulevée dès les premiers temps de l'isliamisme par l'école des *Acharis* (les élèves de Hassan-el-Achari). Ces savants ont soutenu que les actions et les choses qui ne sont pas caractérisées par la législation comme *permises*, ne doivent pas être considérées en droit comme telles. Les Acharis n'ont pas voulu défendre ces actions, ni interdire l'usage de ces choses; mais ils ont émis l'avis que, dans l'ordre juridique et judiciaire, elles ne doivent pas être non plus admises et considérées comme *autorisées*. Les jurisconsultes (mouftis, préteurs), doivent, d'après cet avis, suspendre leur jugement (teveqouf itmek) jusqu'à ce qu'ils puissent, par des recherches et des travaux d'éxégèse législative, trouver dans les sources une preuve établissant le caractère légal de ces actions et de ces *choses*. La grande majorité des savants (djoumouri-oulema) soutient au contraire que, toutes les fois qu'il n'y a pas de preuve caractérisant une action comme illégale ou une chose comme *défendue*,

elles doivent être considérées comme *permises*. Cette manière de voir est la vraie. Elle a été définitivement adoptée comme règle judiciaire. Elle est fondée sur l'opinion de l'Imami-Mohamed. — Ce grand jurisconsulte appartient à la troisième génération isliamique, il est un *suivant*. Il a donc autorité législative. — Le Imami-Mohamed dit, dans son siyeri kebir, que l'homme contraint par une menace de mort à boire du vin, doit en boire, attendu que, quoique le législateur en ait plus tard interdit l'usage en le qualifiant *d'action illégale* (Haram), le vin était cependant, à l'origine, chose permise. On en conclut que les actions et les choses sont permises jusqu'au moment ou la législation vient leur appliquer une qualité contraire à celle de la permission, ou différente.

Ibni-Abedine (*a*) discute ces deux opinions et jette par ses considérations une grande clarté sur le sujet.

L'importance de cette question est évidente : toutes les réformes, toutes les innovations et inventions qui font progresser les peuples, rentrent dans la catégorie des actions permises à l'homme.

Ibni-Alledine divise les choses et actions permises en deux groupes : les actions *originairement permises*, (moubahi-asli), et les actions *permises par la loi* (moubahi-cherî).

Les premières sont légitimes par elles-mêmes : dès les premiers âges de l'humanité, ou dès le moment de leur production, elles ont été considérées comme p mises, et aucune injonction du législateur n'est ven

(*a*) Ouvrage cité. — Livre de la propreté.

les recommander ou les défendre. Elles conservent ce caractère et doivent le conserver tant que la loi n'intervient point pour le modifier. La raison humaine et un usage séculaire leur ont fait acquérir le caractère de la permission, sans que la loi vînt les déclarer *telles*.

Les secondes, c'est-à-dire les actions et les choses permises par la loi, sont celles qui, dès le premier moment de leur existence ou de leur production, ont été appréciées par la loi et déclarées telles. EX. Le lit sur lequel nous reposons aujourd'hui a été qualifié par la loi musulmane, dès le moment qu'il a été connu dans les pays isliamiques. La conduite du Prophète forme la base de cette qualification. Le premier lit en Arabie a été celui du fondateur de l'Isliam : Mahomet a couché le premier sur un réseau de cordes soutenu par quatre pieds en bois. Le lit est donc une chose permise par la loi ; il a été rendu tel dès son origine. Le lit à l'européenne est permis par analogie.

Ibm-Abedine conclut que toutes les choses et les actions qui ne sont pas qualifiées dans la législation par une *défense* ou par un *blâme*, sont *originairement permises* et que, à propos de ces choses et actions, les jurisconsultes ne doivent pas réserver leur opinion. EX. Le chemin de fer est *originairement permis*. Il n'est visé par aucune interdiction, attendu que les dangers que l'homme court en chemin de fer ne sont pas plus rands que ceux des autres moyens de locomotion. 'aérostat, considéré comme moyen de locomotion, 'est *pas permis* : son usage est contraire à l'ordre du

législateur, de ne pas s'exposer à un *danger extraordinaire*. (*a*) Comme moyen d'exploration scientifique, il est *originairement permis*, parce que les avantages résultant pour la société des progrès de la science contre-balancent les dangers extraordinaires auxquels un ou deux membres de la société s'exposent pour le bien général de l'humanité. Ce principe est clairement établi dans l'Isliamisme. L'aérostat considéré comme moyen de guerre est *originairement permis*, parce que son usage ne présente pas plus de dangers que les autres moyens de combat auxquels les hommes recourent sur un champ de bataille..

Telles sont les considérations philosophiques et les principes de droit généraux concernant les *actions permises* de l'homme. De même que toutes les actions humaines, les actions permises sont l'effet d'une seule volonté, ou exigent le concours de plusieurs volontés. Les premières, sont exécutées par un seul individu, et ne sont soumises à d'autre loi que celle de ne pas nuire à autrui ; la morale les gouverne et en qualifie les résultats. Les secondes sont du domaine absolu de la science du droit. La loi en apprécie seule la valeur, et précise les conditions et les formes dans lesquelles elles doivent se produire pour atteindre le but visé par les parties intéressées, et avoir valeur légale. Ce sont les conventions.

J'exposerai ici les principes de droit sur lesquels est basée la partie du code Isliamique qui règle les co ventions. Je ferai connaître ensuite ceux qui form

(*a*) Il deviendrait permis si ces dangers disparaissaient.

les assises de la section du code relative aux actions punissables.

DES CONVENTIONS

Les conventions forment une catégorie très importante des actions de l'homme. Elles sont divisées dans l'Isliam en deux sections. La première comprend les accords légaux et toutes les autres conditions concernant la formation du lien matrimonial, ainsi que sa rupture (*a*) et son annulation définitive. — Le mariage est dans l'isliamisme l'effet d'une convention, d'un contrat, qui prévoit toutes les conséquences des unions et en règle d'avance tous les effets. — La seconde embrasse toutes les autres conventions qui peuvent s'établir légalement entre les hommes.

Dans l'isliamisme, les conventions, sans en excepter le mariage, sont fondées sur la parole par laquelle le Prophète ordonne à tout musulman, de la façon la plus péremptoire, le respect des conventions (evfou bil ouqoudi), « soyez fidèles aux conventions ». C'est un ordre de Mahomet, explicite et formant disposition légale définitive dans la législation.

Le mot *ouqoud*, pluriel du mot *aqid*, est un terme de droit *générique* (*b*), ayant la forme et le sens du

(*a*) Le divorce forme toujours une rupture du mariage. Par le simple et le double divorce, le lien que le mariage établit entre les deux parties contractantes, l'homme et la femme, est rompu. Le triple divorce annule le mariage définitivement. Le mari ne peut plus reprendre sa femme avant qu'un autre homme ne l'épouse et ne la répudie. C'est le moyen qui a été jugé comme le plus propre vu l'état des mœurs des Arabes avant Mahomet, à empêcher la fréquence des divorces et à restreindre la polygamie.

(*b*) Les termes génériques seront étudiés dans la seconde partie de cet ouvrage.

pluriel. Le verbe *evfou* a exactement la même forme et le même sens. D'après une règle du droit isliamique. (*a*) l'accord de deux termes ayant la forme et le sens du pluriel indique que celui qui les a prononcés avait en vue d'exprimer l'idée d'un accord, existant non seulement entre les deux pluriels collectivement pris, mais aussi entre toutes les *unités* comprises dans chacun d'eux. Dans l'ordre du Prophète concernant les conventions, il existe deux pluriels : l'un est représenté par la forme du verbe et de l'adjectif composant la première partie de la phrase « soyez fidèles », l'autre par les mots « aux conventions » qui forment la seconde partie de la même phrase. L'ordre du Prophète a donc été, que tous les hommes restent fidèles à toutes les conditions et à toutes les parties des actes formant une convention (actum).

D'après une autre règle de la théorie du droit, le mot *aqid*, singulier du mot *ouqoud*, a valeur de *terme de droit spécial* (*b*). Tous les termes de droit spéciaux, expriment, dans la législation musulmane, *ordre*, *disposition*, *arrêt* définitif. Le terme ouqoud (les actes) signifie donc ici, que l'accord des volontés humaines formant les conventions est complet, parfait, définitif. Les conventions sont donc, dans la législation islamique, les résultats de l'action de deux ou de plusieurs volontés, dont l'ensemble, et les parties

(*a*) Cette règle et une série de règles analogues seront examinées dans l seconde partie de cet ouvrage.

(*b*) Les termes spéciaux seront également étudiés dans la seconde parti de cet ouvrage.

constitutives, se trouvent entre elles en un accord parfait. EX. Amr offre à Zeïd la maison dont il est propriétaire, pour mille dirhems ; Zeïd accepte la maison pour cinq-cents dirhems ; les éléments constitutifs des deux volontés ne sont pas parfaitement d'accord. L'expression de la volonté d'Amr, de vendre la maison, est l'un des éléments ; l'expression de la volonté de Zeïd, d'acheter cette maison, en est l'autre. Ces deux éléments sont en accord ; mais il y a deux autres éléments, celui du prix établi par l'offre, et celui du prix indiqué par l'acceptation, qui ne le sont pas. Toutes les unités composant les deux volontés ne s'accordent pas ; par conséquent l'acte de vente n'a pas été conclu.

Les jurisconsultes Mahométans divisent les conventions en *annulables* et *non annulables*.

N. B. Il ne s'agit pas ici de nullité. La nullité des actes rentre dans le domaine des applications du droit mahométan. Il s'agit *d'annulabilité*, si l'on me permet ce néologisme.

Les conventions établies par les termes que la législation nomme *termes informants* (ihbariyé), ne sont pas annulables. Tels sont les termes par lesquels on informe le juge, ou l'on déclare par devant témoins, qu'on est débiteur d'une somme d'argent. On établit par ces termes un acte non annulable. Le créancier peut, par un autre acte, faire *don* ou *abandon* de sa

créance ; mais l'acte, c'est-à-dire la convention formée entre le débiteur et le créancier, et établie par les *termes informants* que le premier a prononcés, n'est pas susceptible d'annulation.

Les conventions établies par les termes qualifiés *termes construisants* (inchaïyé) sont annulables. Tels les actes formés par l'accord de deux volontés, exprimées dans les conditions prescrites par loi. Les conventions de cette espèce sont annulables toutes les fois qu'elles contiennent des motifs d'annulation. Telle serait la vente d'un immeuble que l'acheteur n'a pas visité : l'acte est correct, l'accord de l'offre et de l'acceptation est parfait ; mais le droit de visiter la maison n'ayant pas été exercé par l'acheteur, à moins qu'il n'ai déclaré expressément y avoir renoncé, fait que l'acte de la vente devient annulable. L'*annulabilité* des conventions, et les raisons qui la motivent, forment sujet de nombreuses dispositions du Code.

DES MARIAGES

Le mariage est une convention. Il est conclu par l'accord de deux volontés. La volonté de l'homme représente l'*offre* (*idjab*), celle de la femme *l'acceptation* (*qaboul*). Il diffère cependant des autres conventions car il est annulable par l'une des parties, l'homme, sans que la femme puisse s'y opposer. Les mariages forment la première subdivision des actio humaines qui ont le caractère de la *convention*, tout les autres conventions en forment la seconde.

DES ACTIONS PUNISSABLES DE L'HOMME ET DES DEGRÉS DE LEUR GRAVITÉ CONSIDÉRÉS PAR RAPPORT AUX PEINES LÉGALES.

Les actions punissables que l'homme commet dans sa vie, sont des *manquements graves* au respect qu'on doit à Dieu, ou des actions dont les effets nuisibles atteignent ses semblables.

Les manquements au respect qu'on doit à Dieu sont de deux sortes :

a° le polythéisme (chirk) croyance erronée qui consiste à associer à Dieu d'autres Dieux ;

b° l'abjuration (irtidad), c'est-à-dire le reniement de la religion isliamique et la conversion à une autre.

La doctrine mahométane fait une distinction entre l'homme qui naît dans le polythéisme et y persiste, et l'homme qui, après avoir embrassé l'isliamisme, ou étant né dans cette religion, fait acte de *renégat*. Les peines applicables à l'un et à l'autre de ces deux crimes sont les mêmes ; cependant l'action de l'homme qui naît dans le polythéisme et y persévère, porte le caractère du péché plutôt que celui d'un crime social; elle est classée, comme on l'a vu, parmi les péchés majeurs. Cette distinction plus que subtile paraît sans effets pratiques ; elle en a eu cependant de considérables. Ils seront examinés dans la seconde partie de cet ouvrage.

Les actions punissables de peines graves que omme commet dans ses rapports avec ses semblaes, et que le lecteur connait, sont divisées en trois tégories.

1° Actions contre la vie (meurtre).

2° Actions contre la propriété (vol).

3° Actions contre l'honneur (adultère et rapports sexuels illégaux entre personnes non mariées), insulte à l'honneur de la femme.

Les actions punissables, considérées par rapport à l'individu, sont donc au nombre de cinq : Le *meurtre*, le *vol*, l'*adultère*, la *fornication*, l'*insulte à l'honneur de la femme*.

Les jurisconsultes autorisés de l'isliam ont rangé, comme on l'a vue auprès de ces cinq actions criminelles, d'autres actions qui, par leur nature, leurs effets, et les peines qui leur sont applicables, présentent des conditions créant entre elles et celles-là une analogie légale évidente. Ils ont fait entrer dans la catégorie des cinq actions punies de peines graves, les autres actions également criminelles, qui sont :

1° *Le brigandage*. Ils lui ont appliqué les peines combinées du meurtre et du vol. Ils l'ont caractérisé comme crime atroce, attendu que le législateur le considère comme une révolte à son autorité.

2° Le viol (Hissan), auquel ils ont appliqué la peine de l'adultère (lapidation).

3° L'ivresse (sekre), à laquelle ils ont appliqué la même peine qui punit l'insulte à l'honneur de la femme. Ils ont motivé cette disposition, en considérant que l'ivresse porte atteinte à l'honneur de l'hon aussi bien que l'insulte à l'honneur de la femme.

Ils ont créé trois peines pour ces trois actions

minelles. La *peine du brigandage* (Hadi-qati-tariq), la peine du viol (Hadi-Hissan), et la peine de l'ivresse (Hadi-sekr.)

Les actions punissables de l'homme comportent dans l'Isliamisme trois degrés de gravité. Cette division est basée sur la parole du Kaliphe Eumer, qui, interrogé à ce sujet, répondit: « A celui qui commet un *crime* (djinayet) « nous appliquons les *peines graves* (formant barrière); « à celui qui commet un *délit* (djounha) » nous appliquons les peines *restrictives*; à celui qui commet « une action *laide* nous appliquons les peines *chagrinantes* (*a*) ».

Les huit actions punissables qui viennent d'être énumérées rentrent dans la première des trois catégories établies par le Khaliphe. Elles constituent des crimes dont Dieu a précisé les conséquences légales, et à propos desquelles il ne reste au juge qu'à vérifier les faits.

Les actions punissables sont désignées dans la législation Isliamique par le mot *ouqoubat* pluriel du mot *aqab* qui signifie *fin*, *accomplissement*, *consommation*. Ce mot est un terme de droit générique exprimant le sens d'action qui, par son accomplissement devient cause de *punition*.

Les actions punissables, considérées au point de vue des peines qui leur sont applicables, ont été divisées en trois espèces.

Je me suis servi du mot *chagrinante* parce que le mot chagrin traduit ement le mot arabe *Keder* dout le Khaliphe s'est servi. Le mot *stante* m'a paru moins propre. On comprend que j'aie dû éviter le *-tictives*. Il s'agit ici de peines légères et spécialement de réprimandes

A° Les actions punies par les peines graves, soit 1° *l'abjuration*, 2° *le meurtre*, 3° *le brigandage*, 4° *le vol*, 5° *l'adultère*, 6° *le viol*, 7° *la fornication*, 8° *l'ivresse*, 9° *l'insulte à l'honneur de la femme.*

N. B. L'insulte à l'honneur de la femme, exercée par l'époux vis-à-vis de son épouse, motive des peines spéciales ; les circonstances aggravantes résultant de la situation de la femme légitime auprès de son mari, situation qui commande à ce dernier l'amour et le respect de sa compagne, ont conduit le législateur à édicter une série de peines applicables à ce crime. Ces peines sont la séparation, la réprimande avec malédiction prononcée par le juge, la perte du droit de servir de témoin en justice et d'apprécier la valeur de ceux qui ont servi comme témoins par devant le tribunal (tezkiyé).

B. — Les actions punies par des peines moins graves sont les *délits* et les *fautes*. Les peines appliquées aux délits sont afflictives et restrictives (tazirs) : la prison, la bastonnade, l'exil, la perte de l'emploi.

C. — Les actions punies par des peines légères : les *arrêts*, l'*amende* et la *simple réprimande*.

DES DEGRÉS DE CULPABILITÉ DES HOMMES CONSIDÉRÉS PAR RAPPORT A LEUR PARTICIPATION AUX ACTIONS PUNISSABLES.

Les éléments qui concourent à la formation de toute action punissable, et représentent aux yeux de la loi les différents degrés de culpabilité des individus participant au crime, sont :

1° L'action même (nefsi fiil), c'est-à-dire le méfait engendré par l'action.

2° Celui qui exécute le méfait ou ceux qui coopèrent *également* à son exécution : ils sont considérés par la loi comme cause du crime et désignés par le terme *d'agent* (fāïl), mot dont le grec αὐτουργός rend exactement le sens.

3° L'action de l'homme qui contribue, en écartant les obstacles, à la perpétration d'un méfait ou qui prépare *lui-même*, c'est-à-dire sans intermédiaire, les moyens dont elle dépend ; ou l'action de celui qui facilite, toujours directement et sans intermédiaire, la préparation et l'obtention de ces moyens. Tout homme qui coopère ainsi à la production d'un méfait est considéré par la loi comme complice du principal agent (aide, mouïni-faïl), en grec συνερὸς.

3° L'action de celui qui, de loin, indirectement et par intermédiaire, prépare les moyens de commettre une action punissable, ou qui montre la voie y conduisant et l'aplanit. Cette action s'appelle en droit Islamique *conduite* (deliatet, action de conduire), et l'homme qui l'effectue, guide conduisant dans la voie qui aboutit au méfait (dal) (παραλιος). EX. Celui qui recommande au caissier d'une banque, comme gardien de la maison, un homme qui force la caisse et vole, est un guide dans le vol : la cause du vol est le caissier, qui a confié la garde de la caisse à l'homme qui forcée ; ce dernier est le voleur; mais celui qui a cé le voleur intentionnellement comme gardien ui a ouvert sciemment la voie du crime, est le

guide conduisant à l'acte punissable qui a été commis.

4° Celui qui qualifie par des paroles encourageantes (Kelimati-terguibiyés) et persuasives (mouqnīa) une action punissable, la recommande et la rappelle à un autre dans l'intention de la lui faire accomplir, qui persiste dans cette conduite jusqu'à ce que ses paroles aient abouti à l'accomplissement du méfait par celui qui subit l'influence de ses encouragements, s'appelle instigateur (moucheviq, encourageant).

DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES ET AGGRAVANTES.

La loi mahométane admet les circonstances atténuantes et aggravantes. Les premières surtout jouent dans l'Isliamisme un rôle plus considérable que dans toute autre législation.

L'un des principes fondamentaux de la loi musulmane est l'atténuation des peines selon la pression plus ou moins grande des circonstances indépendantes de la volonté de l'homme qui pèsent sur lui et le poussent irrésistiblement vers le crime. Un autre principe également fondamental du droit Isliamique est celui de repousser les peines graves par le doute, c'est-à-dire de ne point condamner aux peines en question ceux dont la culpabilité n'a pas été prouvée avec la plus grande évidence. Le Prophète a dit : « repoussez les peines graves par les doutes » (idreou houdoute bi choubhat). Cette injonction péremptoire du fondateur de la loi a engendré l'axiome judiciaire — « N jugeons par l'évidence » (Nahnou nahkumou bi zah que tout juge doit se rappeler constamment.

Les jurisconsultes de l'Isliam admettent comme formant un degré de culpabilité distincte, la situation que certains besoins impérieux créent à l'homme, ainsi que la situation résultant de la contrainte. Suivant eux, l'état ou la situation qui conduisent forcément l'homme à l'accomplissement d'un méfait, forment un élément à part de l'action punissable, et partant un degré différent de culpabilité. Ils entendent par le mot situation (Hal), une condition ou un ensemble de conditions que l'auteur du méfait n'a nullement contribué à produire, mais qui ont été créés, soit par la force des choses, soit par d'autres hommes, et lui ont été imposés impérieusement. EX. *du premier*. L'état propre à l'homme qui se trouve sur le point de mourir de faim et commet par ce besoin impérieux un vol de victuailles. EX. *du second*. La situation de l'homme qui menacé de mort, par un supérieur puissant, prêt à accomplir sa menace (amiri-mudjbir), et cédant à une pareille contrainte commet le crime du vol.

DES CAUSES DE L'ATTÉNUATION DE L'OBLIGATION LÉGALE DE L'HOMME, DE L'INDULGENCE ET DE LA SÉVÉRITÉ LÉGALES.

Les atténuations de l'obligation légale, c'est-à-dire du devoir de l'homme, ne peuvent être admises suivant la loi Isliamique que comme les résultats de l'affaiblissement, momentané ou durable, de la capacité ·rale de l'individu.

.e degré de puissance formant la capacité légale se ·uve en général également réparti aux hommes. Ce-

pendant il se produit exceptionnellement des imperfections, dont la loi constate l'existence dans les individus qui en sont atteints. Elle apprécie la situation d'infériorité où ils se trouvent, eu égard à l'exécution de leurs devoirs. Les *excuses*, circonstances atténuantes subjectives, (eazirs), ont été par conséquent admises en faveur des hommes qui, se trouvant dans l'une de ces conditions d'infériorité, manquent par force à l'accomplissement de leurs devoirs. Les excuses en question, et la prise en considération de leurs effets, ont motivé dans la législation isliamique les deux degrés de toute appréciation légale concernant l'exécution des devoirs. Le premier est le degré de l'*indulgence* (rouhsat), le second celui de la sévérité (azimet). Il en sera longuement question dans la seconde partie de ce livre.

Les hommes, considérés au point de vue de leur capacité légale, se distribuent en deux catégories: 1° celle des hommes qui jouissent de la plénitude de leur *capacité légale* (Zimeti-Kiamile Ashabi); 2° celle des hommes qui ne jouissent que d'une capacité faible ou défectueuse (noqsan, incomplète).

Il est admis en droit que les imperfections et les troubles survenus dans la capacité légale de l'homme, ont pour résultat d'amoindrir, de suspendre ou de supprimer la capacité qui forme la condition *sine quà non* de l'obligation. Les actions des hommes qui subi l'influence de ces causes, cessent de former s d'appréciation légale (mahali taqdir, siège d'appr

tion) et par conséquent d'application rigoureuse des dispositions de la loi. La législation cesse plus ou moins complètement d'octroyer des récompenses ou d'infliger des peines aux individus qui en sont atteints.

Les causes qui produisent chez les hommes la faiblesse ou la défectuosité de la capacité légale, et partant l'atténuation de l'obligation sont les *infirmités* (avariz) et les *maladies* ainsi que les *imperfections*, les *vices* et les *circonstances* qui réduisent forcément l'homme à l'impuissance ou diminuent son libre arbitre et ses forces physiques. On compte 15 états et conditions où la capacité de l'homme se trouve ainsi limitée. Deux ou trois de ces conditions peuvent cependant se trouver réunies sur un même individu.

Ces conditions sont :

1° L'aliénation.
2° La surdité. (*a*)
3° La faiblesse de la mémoire.
4° Le sommeil.
5° La catalepsie des épileptiques.
6° La maladie.
7° Les infirmités.
8° La seconde enfance.
9° L'ignorance (des faits ou des dispositions de la loi).
10° L'ivresse.
11° La légèreté.

(*a*) On a vu que la perte de tout autre sens et son oblitération constituent des d'excuses légales.

12° La prodigalité.
13° L'esclavage.
14° La contrainte.
15° Le voyage.

Les conditions ci-dessus énumérées forment le sujet de considérations juridiques et de dispositions légales dont il sera question dans le second chapitre de la deuxième partie de ce travail. Je n'ai fait que les énumérer ici, afin que le lecteur se forme dès à présent une idée des causes qui amènent l'atténuation du devoir de l'homme, c'est-à-dire l'affaiblissement de sa capacité légale et par suite la diminution ou la cessation complète de sa responsabilité.

DES DROITS DE L'HOMME

Les droits de l'homme ne se trouvent pas énumérés dans le Code. La théorie du droit les étudie ainsi que les sources d'où ils découlent.

Les sources de ces droits sont au nombre de deux : la *légalité* et l'*illégalité*.

La *légalité* est la vraie source des droits de l'homme; l'*illégalité* en est aussi une. Elle forme, à ses différents degrés, les limites que l'homme ne doit jamais dépasser dans l'exercice de ses droits. Les barrières opposées par la loi à l'homme, qui, dans l'exercice de ses droits, tend à sortir du domaine de la légalité, sont fournies par les différe. degrés de l'illégalité. Tout ce qui est compris dans cercle formé par ces lignes, dites frontières (h

doud), est un droit de l'homme. Cependant l'homme ne doit jamais exercer ses droits de façon à franchir ce cercle, car il tombe alors dans le domaine de l'*illégalité*.

Tel est le principe de la loi isliamique, sur lequel les droits de l'homme reposent.

Les limites des droits sont de deux espèces. Les unes servent à empêcher l'homme de commettre les actions portant les caractères du crime, du délit, de la contravention ou du manquement, et le gardent des peines prescrites contre ces diverses actions. Les autres servent à retenir l'homme de se livrer à des transactions et de conclure des actes que la justice aurait à caractériser nécessairement comme *nulles*, *vicieuses* ou non *exécutoires*, et de compromettre ainsi ses intérêts.

Les limites de la première espèce sont :

1° *La limite de l'illégalité* (Hormet). L'illégalité résulte de la désobéissance de l'homme aux ordres et aux défenses du Législateur. EX. Le vol.

2° *La limite de la répugnance* (Kerahet). La répugnance caractérise les actions qui ne sont pas illégales, mais que la raison humaine désapprouve; qui font naître un sentiment d'aversion, et qui, dans certaines circonstances, deviennent cause de dommages matériels pour autrui. EX. L'action de l'homme conscient de son impuissance, qui épouse une jeune femme.

3° *La limite du doute* (choubhé). Cette limite empê-
c l'homme de pratiquer des actions d'un caractère
é roque et douteux, c'est-à-dire non exemptes de
t soupçon *d'illégalité* ou de *répugnance*.

Celui qui dépasse ces limites commet une action illégale (crime, délit), ou une action répugnante à Dieu et aux hommes, ou enfin une action douteuse et par conséquent blâmable.

Les limites de la seconde espèce sont également au nombre de trois.

1° *La limite de la non conclusion.* Elle garde l'homme de former des actes que la justice serait obligée de déclarer non conclus, c'est-à- dire non définitifs. EX. La vente où *l'offre* et *l'acceptation* ne sont pas en parfait accord.

2° *La limite de la non validité.* Elle préserve l'homme de conclure des actes que la loi considère comme nuls. EX. La vente d'un *objet volé.*

3e *La limite de la non nécessité.* Elle préserve l'homme de former des actes dont l'exécution n'est pas considérée par la loi comme *nécessaire* ; c'est-à-dire des actes que le juge ne déclare pas nécessairement exécutoires. EX. La vente faite par un homme qui n'est ni propriétaire, ni fondé de pouvoir du propriétaire de la chose vendue.

Le troisième chapitre de la seconde partie de ce livre est consacré à l'étude des qualités légales des actions humaines. Les six limites que je viens de faire connaître au lecteur, font partie des qualités légales des actions de l'homme. Elles seront donc étudiées avec tous les développements que cette partie [illegible] théorie du droit comporte. J'en ai montré ic[illegible] résumé, l'aspect absolument philosophique et r[illegible]

aux droits de l'homme. Les quelques mots qui vont suivre, sur les qualités légales des actions, serviront à compléter l'étude de ces droits qui seront examinés un à un, dans le premier chapitre de la seconde partie de cet ouvrage.

DES QUALITÉS LÉGALES DES ACTIONS DE L'HOMME

Toutes les actions que l'homme accomplit pendant sa vie terrestre, dans le dessein de remplir ses devoirs, ou dans celui d'exercer ses droits, forment sujet d'appréciation juridique et judiciaire. Les résultats de cette appréciation sont les qualités par lesquelles la législation caractérise chaque action humaine. Ces qualités motivent, par leur présence dans les actions, l'application des dispositions du Code, qui sont favorables ou défavorables à l'individu.

Les qualités fondamentales des actions humaines sont au nombre de deux : la *beauté* (Housn), et la *laideur* (qoubh). Toutes les actions de l'homme sont aux yeux de la loi *belles* ou *laides*. La beauté comprend toutes les qualités secondaires qui forment des conditions avantageuses, la laideur toutes celles qui forment des conditions désavantageuses, soit abstraitement considérées, soit envisagées par rapport à leurs effets sur l'homme agissant, sur les autres hommes, pris individuellement, et sur la société entière.

En dehors des qualités fondamentales, les jurisconsultes de l'Isliam admettent des *qualités positives*. Il a été dit que ces dernières ne sont pas les effets

de la parole du législateur, mais les résultats, obtenus conformément aux règles de la science, et à la vérité révélée par l'étude juridique des transactions ordinaires de la vie. L'étude de ces qualités forme la base du *droit positif* de l'Isliam, et rentre naturellement dans le cadre de la seconde partie de cet ouvrage.

Les qualités fondamentales caractérisant juridiquement les actions sont, on vient de le voir, au nombre de deux, la *beauté* et la *laideur*.

N. B. — L'usage des choses est une action dont la qualité légale résulte de la *beauté* ou de la *laideur* de la chose dont l'homme fait usage.

DE LA BEAUTÉ JURIDIQUE

Une action est *belle*, si elle attire sur celui qui l'accomplit l'approbation générale dans ce monde et lui procure la félicité dans l'autre.

Les actions sont belles, ou par elles-mêmes (hassen fi zatihi), c'est-à-dire par des raisons propres à leur nature, ou par des raisons situées en dehors d'elles et étrangères à leur individualité (Hassen li gairi hi). On appelle les premières *belles par elles-mêmes*, les autres *belles par autrui*.

Des actions belles par elles-mêmes.

Une action est belle par elle-même, lorsque beauté est inhérente à son essence. Les actions bel par elles-mêmes se divisent en deux catégories :

1° Les actions qui sont absolument belles par elles-mêmes.

2° Les actions qui sont considérées comme belles par elles-mêmes en vertu d'un arrêt législatif.

La première catégorie est subdivisée en deux sections.

La première section embrasse les actions perpétuellement belles : En aucun temps, en aucun lieu et dans aucune circonstance, l'homme ne peut considérer l'obligation que le caractère de ces actions fait peser sur lui, comme ayant pris fin. Il est constamment obligé de les accomplir. EX. L'action de la conscience humaine formant la base des croyances religieuses : la foi.

La seconde réunit les actions belles auxquelles on cesse d'être obligé toutes les fois qu'on se trouve dans la situation que les jurisconsultes ont appelée *nécessité*. EX. La profession de foi : l'homme subissant la contrainte peut faire une profession de foi contraire à la vérité isliamique, pourvu que son cœur conserve la foi ordonnée par le législateur. La prière appartient aussi à cette catégorie. L'obligation de prier cesse de peser sur l'homme atteint d'aliénation mentale ou affecté d'épilepsie, sur la femme pendant le flux menstruel et pendant la durée des lochies.

Les actions rendues belles en elles-mêmes par l'action de la loi, sont celles qui, sans l'arrêt du législateur, auraient été considérées par la raison humaine ıme laides. EX. Le jeûne condamne l'homme à la ın, il l'empêche de profiter des bienfaits de Dieu. législation considère cependant le jeûne comme

une action belle, parce qu'il dompte les révoltes de la chair et modère les désirs sensuels.

Les actions rendues belles par arrêt du législateur représentent les devoirs dont l'homme ne peut se libérer qu'en y satisfaisant. S'il n'y satisfait pas, il reste éternellement sous le poids de l'obligation.

Des actions belles par autrui.

Ces actions deviennent belles par une cause extérieure et étrangère à leur individualité.

Les causes extérieures qui rendent les actions belles sont celles qui par leur action et les résultats *beaux* qui en découlent font naître la beauté des deux catégories d'actions ordonnées par la législation. La première de ces catégories embrasse les actions dont la pratique produit des *résultats beaux*. EX. La guerre sainte est une action laide par elle-même : elle cause la mort et la dévastation; elle est considérée cependant par la législation comme *belle*, parce qu'elle conduit les hommes égarés qui professaient le polythéïsme à embrasser la religion isliamique. Ce résultat *beau* ne réside pas dans la guerre même, il s'obtient par elle. La guerre sainte est donc belle par une raison étrangère à sa nature. La seconde, les actions ordonnées par la loi, dont la beauté ne saurait exister sans la beauté d'autres actions également prescrites. et belles pas elles-mêmes EX. Les ablutions sont belles parce qu'elles forment une des conditions la prière. C'est la beauté inhérente à la prière est cause de la beauté des ablutions.

Conséquence légale. Cette catégorie d'actions conserve le caractère d'actions obligatoires pendant tout le temps que la beauté de l'action dont elle forme une condition, subsiste. EX. Si la prière pouvait cesser d'être une action belle, la *beauté* des ablutions perdrait sa raison d'être.

Règle. Toutes les fois qu'il n'est pas possible d'établir par preuve si une action recommandée est *belle par elle-même* ou *par autrui*, il faut la considérer comme belle par elle-même : suivant les règles de la théorie du droit, toute chose énoncée d'une manière absolue doit être considérée comme étant, de son espèce, la plus parfaite.

DE LA LAIDEUR JURIDIQUE

Une action est laide, si elle fait naître la désapprobation générale dans cette vie et les peines dans la vie future.

Les actions laides sont également divisées en actions laides par elles-même et en actions laides par *autrui*, c'est-à-dire par l'action d'une cause extérieure et étrangère à leur individualité.

Des actions laides par elles-mêmes

Les actions laides par elles-mêmes (Gabihi li ainihi) sont divisées en deux catégories.

La première embrasse toutes les actions laides par elles-mêmes qui sont appréciées et considérées comme telles par la raison humaine et par la législation. Le *faux*.

La seconde catégorie embrasse les actions laides par elles-mêmes dont la législation seule fait connaître la laideur. EX. La vente de l'homme libre.

La différence qui les distingue l'une de l'autre provient de ce que, dans la première, notre raison nous suffit, sans être aidée par la législation, à nous rendre compte du caractère des actions de cette espèce; au lieu que, dans la seconde, la raison de tout homme n'y suffirait pas sans l'intervention de la législation et n'admettrait pas ce caractère comme incontestable. Aussi, dans la vente de l'homme libre, non seulement la raison de tout homme ne voit et ne reconnaît pas le caractère de la laideur; mais il s'est trouvé des législateurs qui ont autorisé la vente de l'homme libre pour cause de dettes.

N. B. La législation isliamique déclare action laide la vente de l'homme libre, parce que le mot vente signifie échange de *biens* (choses), tandis que l'homme libre n'est pas aux yeux de cette législation un *bien*. L'homme esclave n'est pas non plus un *bien*. L'homme réduit à l'esclavage par la guerre subit une punition temporaire pour s'être opposé par les armes au triomphe et à l'extension de la vraie religion. Il est vendu comme tel. La durée de son esclavage est une épreuve qn'il traverse. Il dépend absolument de lui d'abréger la durée de cette épr par sa conduite. Une fois affranchi, il ne diffèr rien des autres membres de la société, quelle

soit sa couleur. Il a le droit de prétendre à tout ce que l'homme peut obtenir sur terre par son mérite et son travail.

Règle. La conséquence légale de toute action laide par elle-même, est la nullité des actes dont elle forme la base. Toute action laide par elle-même est originairement *illégale*.

Des actions laides par autrui

Les actions laides par autrui sont divisées en deux sections.

La première comprend toutes les actions laides dont la laideur est le résultat d'une cause extérieure formant une qualité inséparable de l'action même, et unie avec elle au point que leur séparation est impossible. Tel serait le *jeûne*, si on l'observait pendant les deux *Baïrams* : le jeûne est un devoir pieux ; il représente par conséquent une action belle. (*a*) Mais les sept jours formant les deux fêtes en question ont été déclarés par la parole du Prophète période de réjouissance, et considérés comme un banquet offert aux hommes par Dieu. Cette qualité inséparable des sept jours en question fait que l'homme qui jeûne pendant les Baïrams dédaigne le banquet de Dieu et refuse d'y prendre part. Son action est donc laide par une cause étrangère à l'action, mais qui en est inséparable.

La seconde comprend les actions laides par autrui, dont la laideur est le résultat d'une cause extérieure

(*a*) Belle par autrui.

proche et contigue à l'action, mais susceptible de séparation. EX. L action laide qui consiste à se livrer le vendredi, pendant les heures de la prière, à des transactions commerciales. Dieu a dit: « O croyants, le ven-« dredi, lorsque le crieur vous appelle à la prière, « suspendez vos transactions et courez à la mosquée ». Les transactions commerciales sont des actions belles par elles-mêmes: elles revêtent cependant le caractère de la *laideur*, si elles sont exercées un jour de vendredi pendant les heures de la prière. La cause de cette laideur peut être séparée de l'action même, car on peut se livrer au commerce sans manquer, aux heures réglementaires, au devoir de la prière.

Règle. La conséquence légale de toute action laide par une cause extérieure à sa nature, et qui en est séparable, est l'annulation *par vice* des actes dont elle forme la base. Toute action laide par une cause extérieure est une action vicieuse.

Les règles qui ont conduit les jurisconsultes à distinguer les actions laides par elles-mêmes des actions laides par autrui, seront examinées dans la seconde partie de cet ouvrage.

DES DEVOIRS DE L'HOMME

Les devoirs de l'homme se divisent en deux catégories.

La première comprend les devoirs de l'homme (vers son créateur ; la seconde, les devoirs de l'hom envers ses semblables.

Tous les droits de Dieu sur l'homme (*a*) engendrent des devoirs qui pèsent sur chaque individu vivant dans la société de ses semblables.

L'homme doit exécuter toutes les actions qui servent à l'accomplissement de ses devoirs envers Dieu. Il doit se garder de pratiquer celles qui sont contraires à la volonté suprême, telle que la parole du Seigneur, la conduite du Prophète et la législation qui en est issue, l'ont fait connaître.

Les devoirs de l'homme envers ses semblables sont établis par les dispositions du Code réglant la situation de chaque individu vis à vis des autres membres de la société, ainsi que les transactions qu'il forme avec eux. Il en a été parlé suffisamment.

DE L'OMISSION DES DEVOIRS DE L'HOMME ENVERS DIEU.

Les devoirs de l'homme envers Dieu, c'est-à-dire les devoirs qui forment des droits subsistant par eux-mêmes ou des droits de la société mis sous la sauvegarde de Dieu, ont été suffisamment examinés. Je me bornerai ici à mettre sous les yeux du lecteur quelques considérations relatives à ces mêmes devoirs; considérés par rapport à la situation que les hommes se créent vis-à-vis du législateur et de leurs semblables en ne les exécutant point. Le lecteur connaît ces devoirs de l'homme, parce qu'il connaît les droits correspondants de Dieu. Ils sont désignés s s le titre d'*impositions pieuses* (Tekelufati ibade-

) Le lecteur sait que ce sont des droits subsistant par eux-mêmes ou (droits de la société mis sous la sauvegarde de Dieu.

diyés). Ce sont tout simplement des *devoirs pieux*.

Les impositions pieuses sont divisées en quatre sections. La première comprend les devoirs dont l'omission crée en ce monde un dommage affectant la société seule. Telle la redevance de l'aumône, la dîme et la dîme augmentée. (*a*) Ce sont les revenus légaux de l'état mahométan destinés à fortifier l'Isliam, à étendre sur la terre sa domination, et à pourvoir à tous les besoins intérieurs du gouvernement et de la société musulmane. Le non-payement de ces impôts cause un dommage au trésor public, c'est-à-dire au gouvernement et à la société musulmane.

La seconde section comprend celles dont le non acquittement constitue en ce monde un dommage affectant la société et l'individu imposé. Ce sont le *pélerinage* et la *guerre sainte*. Le musulman qui ne se conforme pas aux dispositions de la loi relatives au pélerinage, cause un dommage à la société isliamique tout entière, il amoindrit l'importance de cette pratique pieuse, qui a pour but de favoriser la réunion des croyants autour de la maison de Dieu, ce point d'union et de concorde (noqtaï-itihad) d'où l'harmonie des peuples isliamiques reçoit annuellement une nouvelle vigueur. Le même musulman crée par son abstention un dommage à soi-même, par le sentiment pénible qu'il éprouve de ne pas avoir pris, au moins une fois dans sa

(*a*) Le musulman paye la dime augmentée, quoique musulman, toutefois qu'il devient propriétaire de terres qui, ayant appartenu à des musulmans, ont été frappées de cet impôt et conservent, malgré leur action par un musulman, le caractère de terre à dîme augmentée (Haradj

vie, part à cette réunion solennelle de ses coréligionnaires. Il subit un dommage plus sensible encore par la déconsidération que fait naître la conduite d'un homme possédant les moyens nécessaires d'accomplir le pélerinage et se dérobant à ce devoir. On sait que l'accomplissement du pélerinage est un titre au respect de tous, et que les Hadjis jouissent d'une position considérable dans la société Isliamique. Il en est de même du musulman qui affaiblit la force de l'Isliam en évitant de suivre ses coréligionnaires à la guerre sainte. Il fait naître un dommage pour la société. Il en subit un lui-même par la perte de la considération de ses corréligionnaires, de la gloire qui entoure l'homme victorieux, et par la privation de la part du butin qui revient à chaque guerrier de l'Isliam ; il est en outre passible des peines dont le chef (Emir) des croyants punit une pareille conduite.

La troisième section comprend les impositions pieuses dont la non-exécution n'occasionne en ce monde, aucun dommage, ni à la société isliamique, ni à l'individu. Telles sont les *purifications*, la *prière*, le *jeûne*.

La quatrième section comprend les impositions pieuses qui incombent à toute la société isliamique, mais dont l'exécution par quelques-uns des membres de cette société suffit pour que tous les autres soient considérés comme ayant rempli ce devoir.

. B. — La loi isliamique fait une distinction en-
t es impositions pieuses que tous les musulmans
d ent accomplir effectivement et celles qu'une par-

tie des musulmans peut acquitter au nom de tous Le nombre des musulmans qui doivent concourir de leur personne à ces devoirs, est déterminé par l'émir ou par la bonne volonté des croyants. EX. L'enterrement des morts, et la prière dite pour le repos de leurs âmes, est un devoir que tout musulman doit accomplir. Si tous s'en abstenaient, il en résulterait, pour la société et pour chacun de ses membres, le dommage grave qu'engendre la décomposition des cadavres en plein air. Il suffit cependant qu'une partie des habitants d'une ville acquittent cette imposition pieuse, pour que les autres soient tous considérés comme ayant rempli ce devoir. La position sociale et les vertus du mort font que la bonne volonté de suivre le convoi grandit et se généralise chez les musulmans. La guerre sainte est de la même catégorie : le chef des croyants détermine le nombre des guerriers qui doivent prendre part à l'expédition ; les autres sont considérés comme ayant acquitté cette imposition pieuse. Si le zèle isliamique fait accourir un plus grand nombre de guerriers sous les drapeaux, l'émir est libre de les garder ou de les renvoyer dans leurs foyers.

Les impositions pieuses que je viens d'examiner, considérées toujours au point de vue des effets que leur omission fait peser sur le croyant qui néglige devoirs, ont été divisées en deux catégories.

La première comprend les impositions pieuses

l'omission engendre un dommage *administrativement* appréciable (zarari siyassi). C'est un dommage social que les autorités constatent et répriment, en infligeant des peines au croyant oublieux de ces devoirs. Ces impositions sont la redevance de l'aumône, la dîme, la dîme augmentée et la guerre sainte.

La seconde comprend les impositions pieuses dont l'omission occasionne un dommage sensible au croyant négligeant de son devoir (zarari hissi), par le fait de la déconsidération que la société jette sur ceux de ses membres qui, étant à même de remplir ces devoirs, les négligent et les omettent. Le *pèlerinage* seul est de cette catégorie.

DES PARTIES CONSTITUTIVES DE LA LÉGISLATION *(mechrouat)*

Les notions que j'ai réunies dans ce chapitre suffiront, je l'espère, à donner à tous mes lecteurs, qu'ils soient familiarisés ou non avec l'étude du droit, une idée complète de l'économie de la législation isliamique. L'énumération qui suit représente l'ensemble de cette législation, et les divisions fondamentales qui la composent.

Les parties constitutives de la législation isliamique sont désignées par le terme *merchrouat*, qui signifie *choses de la loi*, c'est-à-dire parties formant dans leur ensemble la loi.

Les parties constitutives de la législation Mahométane sont au nombre de cinq :

1° Les croyances (itiqadat),

2° Les pratiques religieuses (ibadat),
3° Les transactions (mouameliat),
4° Les actions punissables (ouqoubat),
5° Les expiations (kefarat),

Les croyances sont au nombre de cinq:

1° La croyance en Dieu (Allaha iman),
2° La croyance aux anges (Meliaïkeyé iman),
3° La croyance au livre saint (Kitaba iman),
4° La croyance au prophête (Ressoulé iman),
5° La croyance au jour dernier (yevm-ul-ahretè iman).

Les pratiques religieuses sont aussi au nombre de cinq. Elle sont divisées en trois catégories:

1° Les actes de piété exclusivement corporels (ibadati mahzi bédéni). Ils sont au nombre de trois :
a La prière (seliat), *b* Le jeûne (savm), *c* La guerre sainte (djehad).

2° Les actes de piété exclusivement pécuniaires, (ibadati mehzi mali).
d° La redevance de l'aumône (zekiate). On y rattache la dîme (ouchre).

3° Les actes de piété de caractère mixte, c'est-à-dire corporels et pécuniaires.
e° Le *pélerinage* (hadje).

Les transactions sont aussi au nombre de cinq :

1° Les transactions avec équivalence,(mouavazat

(a) Ce terme signifie effet produit par des personnes qui agissent l'un à-vis de l'autre avec accord et réciprocité, c'est-à-dire l'une *offran* l'autre *acceptant*. Transactions établies par *offre* et *acceptation*.

2° Les mariages (munakiahat),
3° Les parentés (mouhassemat),
4° Les dépôts (emanat),
5° Les associations (cherekat).

Les actions punissables, frappées de peines graves, sont également au nombre de cinq :

1° Le meurtre avec préméditation, (qatli qasdi) puni par la peine du talion (qissas) ;

2° Le vol qualifié (sirqat) puni par la perte de la main (qati yed) ;

3° L'adultère (zina) puni, suivant les conditions des coupables, (*a*) par la lapidation (redjm) ou la bastonnade (djeldë) ;

4° L'insulte à l'honneur des femmes (*b*) (qazf), punie par 80 coups de bâton ;

5° L'abjuration (irtidad), punie par la mort (qatl).

Les expiations sont aussi au nombre de cinq :

1° L'expiation pour le meurtre (kefareti qatl) ;

2° L'expiation pour l'insulte faite à la femme légitime, par l'emploi de certaines expressions qui assimilent l'épouse à une parente proche telle que la mère (*c*) (kefareti zehar) ;

3° L'expiation pour la rupture irrégulière du jeûne (kefareti iftar) ;

Mariés ou libres.
Honnêtes et gardées dans le sanctuaire de la famille.
C'est une renonciation aux rapports légaux de l'homme avec son épouse
C une peine que le mari inflige à sa femme ; mais elle suspend les e ffets
d ıge, qui ne pourront être rétablis qu'après expiation.

4° L'expiation pour le serment violé (*a*) (kefareti yemin);

5° L'expiation pour les erreurs commises pendant le pélerinage (kefareti djinayati-hadje).

Les détails d'exécution des expiations appliquées par la loi, sont exposés dans le code universel de l'Islam.

DU JUGE

Dieu est le juge de l'homme, il le juge d'après la valeur de ses actions, c'est-à-dire suivant le degré de son obéissance et du zèle qu'il apporte dans l'accomplissement des volontés de son créateur.

Dieu ordonne à l'homme les actions *belles*. Les actions *laides* ne peuvent être ordonnées; elles sont au contraire défendues.

La *beauté* ou la *laideur* des actions de l'homme justifie, comme on le sait, les récompenses et les peines dans cette vie et dans l'autre.

La *beauté* et la *laideur* juridiques sont suffisamment connues du lecteur; elles ont été clairement définies. Il s'agit d'établir maintenant d'où ces deux qualités légales fondamentales procèdent; de préciser, autant que possible, si elles sont l'effet des appréciations et jugements de la raison bumaine, ou le résultat des appréciations du juge (Dieu) exprimées par la loi que les Prophètes ont révélée aux peuples.

La question que je viens de résumer a préoc

(*a*) Le serment qui sert à appuyer la promesse que l'homme fait, s- complir une action, soit de s'en abstenir.

plus que toute autre les savants de l'Isliamisme, elle a vivement passionné les esprits, elle est par conséquent l'une des plus controversées de la théorie du droit. Cinq opinions différentes ont été émises par les jurisconsultes qui se sont succédé pendant les premiers siècles de l'Isliamisme.

La première, par ordre chronologique, est celle de Hassan el Basri, le chef de l'école *ultra conservatrice*. Ce savant est d'avis que la *beauté* et la *laideur* sont les effets (assars) de l'ordre du législateur, c'est-à-dire qu'une action est belle parce que Dieu l'a ordonnée, laide parce que Dieu l'a défendue. Hassan considère la beauté et la laideur des actions humaines comme des qualités établies par la loi. La raison ne joue, d'après lui, aucun rôle dans la qualification des actions humaines. La raison n'est qu'un instrument qui sert à comprendre les arrêts rendus par la loi, arrêts d'où résultent les deux qualités en question.

La seconde est celle des savants dissidents contemporains de Hassan el Achari (moutazilès). Ils représentent, comme on le sait, l'école diamétralement opposée aux différentes écoles orthodoxes. Les dissidents affirment que la *beauté* et la *laideur* sont inhérentes à la nature de chaque action ; qu'elles ne sont point l'effet de la législation, ni établies par elle. La législation, disent-ils, ordonne une action parce-qu'elle est belle en elle-même (de sa propre nature).

beauté et la laideur procèdent de la raison hu-
ine, qui en est la cause et le juge. La raison nous
ige à considérer les choses comme telles, malgré le

silence de la loi. Dieu a le devoir d'ordonner aux hommes les actions qui leur sont avantageuses et salutaires. La loi ne fait qu'enregistrer et indiquer les actions que la raison humaine caractérise comme belles ou comme laides.

La troisième opinion est celle des jurisconsultes maîtres en croyances religieuses, et des savants de l'iraq, élèves de l'école Hanefite. Cette opinion considère la raison humaine comme juge indépendant et capable de reconnaître, par son propre travail, et sans aucun avertissement dû à la révélation, l'existence de Dieu, la beauté de la croyance en un seul Dieu, et la laideur des croyances qui admettent la pluralité des Dieux. En dehors de cette notion, dont la raison humaine est la source et le juge, toutes les autres notions concernant les qualités fondamentales des actions humaines (la beauté et la laideur), seraient, suivant cette école, les effets de la législation.

La quatrième opinion est celle de l'Imami Charani. Ce grand savant estime que la raison juge et qualifie toutes les actions de l'homme qu'elle peut comprendre et distinguer sans assistance supérieure, et que le seul rôle de la loi est de les enregistrer en faisant connaître les arrêts de la raison. En revanche, affirme-t-il, la loi est le seul juge appréciateur de toutes les actions dont la beauté ou la laideur ne peut être comprise par la raison humaine. C'est après que la loi a établi et précisé le caractère juridique de ces actions, qu' raison intervient, et sert d'instrument, pour c prendre les arrêts de la loi et en profiter.

La cinquième opinion est celle de la grande majorité des jurisconsultes, maîtres dans la théorie du droit (oussouliyoun). Il est certain, d'après eux, que la législation seule fait connaître la *beauté* et la *laideur*, et qu'elle en est le seul juge. Dieu est le suprême juge du *bien* et du *mal*; ce qu'il ordonne est beau en soi-même, comme il est beau aux yeux de la raison humaine. Ce qu'il défend est laid en soi-même, comme il est laid aux yeux de la saine raison. Par conséquent, le juge de la *beauté* et de la *laideur*, c'est l'ensemble des appréciations de Dieu sur les actions humaines, c'est-à-dire la législation.

La raison humaine parvient quelquefois, soit aidée par la science, soit par ses seuls efforts, à connaître la beauté ou la laideur de certaines actions, avant que le législateur les ait caractérisées par ses ordres ou ses interdictions. Telle est la notion que l'homme acquiert par l'existence des êtres créés formant l'univers, sur l'existence de Dieu leur créateur et ses attributs ; telle est aussi celle qu'il se forme sur les avantages de la vérité et les désavantages du mensonge. La plupart du temps cependant, il ne s'aperçoit de la beauté ou de la laideur des actions qu'après avoir pris connaissance des déclarations relatives du législateur. Ces maîtres en concluent que la raison humaine se rend par elle seule compte des avantages et des désavantages de certaines actions, mais qu'elle attend de la loi les informations ·lissant le caractère avantageux ou désavantageux ›utes les autres. Les notions acquises par ces deux 'ens forment la science vraie des êtres qui entou-

rent l'homme. Cette science perfectionne la raison humaine et lui fait acquérir la complète vigueur (Kemal).

Mola-Hosrev s'exprime sur ce sujet dans les termes suivants : « Qu'il soit connu de tous que les mots *beauté* et *laideur* ont plusieurs significations, mais que celle qui forme *point litigieux* (mahali niza) dans la science du droit est une. C'est la signification donnée à ces deux mots dans le but de faire sentir que la *beauté* et la *laideur* de nos actions deviennent dans les deux mondes cause d'éloge ou de blâme, et motif de récompenses ou de peines. Le législateur seul en est juge. La raison ne peut comprendre avant la production de la parole de Dieu, ni la beauté, ni la laideur des actions. La raison humaine est l'instrument par lequel l'homme comprend la parole à lui adressée par le législateur. »

On voit que ce grand jurisconsulte moderne adopte presque sans restriction l'opinion de Hassan el Basri. Il invoque à l'appui de son opinion le verset suivant : « Dieu n'a pas puni avant qu'il eût envoyé un prophète ». Il est d'avis que cette abstention du Tout-Puissant montre clairement que l'obligation humaine n'a pu se produire avant l'envoi de la loi transmise aux hommes par les Prophètes. Les peines sont les conséquences de l'omission des obligations que cet enseignement crée à l'homme. Il est donc évident que l'absence des peines, qui ne sont que des effets, présuppose l'absence de la cause qui est la législation dée par chaque Prophète.

On a objecté à Mola-Hosrev que le sens du

teazib (peine), contenu dans le verset cité, n'est pas *évident*, et qu'on ne peut pas affirmer que ce terme désigne les peines éternelles. Le savant Mola répond que, dans tous les cas, il est évident que ce mot signifie *peine infligée* à l'homme, et non impression pénible qui se produit spontanément dans son âme; que, par conséquent, le sens du verset reste le même et fournit la preuve évidente de la justesse de son opinion.

L'opinion à laquelle on doit s'arrêter définitivement peut se résumer comme il suit. « L'existence de la création et de l'homme fait que nul n'est excusable d'ignorer l'existence de Dieu ; tandis que l'homme est excusable d'ignorer les dispositions de la loi jusqu'au moment où le législateur la lui fait connaître par les ordres dont l'ensemble forme la législation. »

Le verset suivant du Coran prouve jusqu'à l'évidence que cette opinion est conforme à l'esprit qui a présidé à la création de la législation musulmane :

« O hommes ! Nous vous avons fait vivre dans la « création afin que vous réfléchissiez sur elle (*a*). En « outre il est venu envers vous celui (nezir) qui avait « mission de vous détourner de la mauvaise voie et « du mal par la crainte de Dieu. »

DE L'HOMME APPELÉ A JUGER DANS CE MONDE SES SEMBLABLES, DE LA CONSCIENCE DE L'HOMME EN GÉNÉRAL ET DU JUGE EN PARTICULIER.

On a vu que, dès les premiers temps de l'isliamisme,

(a) Réfléchir sur la création afin d'en reconnaître le créateur.

les fonctions de juge furent considérées comme très-importantes. Elles furent exercées par le Prophète lui-même et par les quatre Khaliphes ses successeurs. Le Khaliphe délégue ses droits judiciaires et les fait exercer par un personnage savant, expérimenté, et d'une conduite irréprochable, dont la conscience a été formée selon les préceptes de la religion et de la morale.

Suivant la doctrine isliamique, la conscience est une qualité de l'âme (*a*) résultant de l'influence qu'exercent sur elles les croyances religieuses et les principes de la morale (mœurs). Ces croyances et principes doivent découler des prescriptions du législateur, pour que la conscience de l'homme soit une conscience formée suivant la loi (vidjdani chér).

La conscience, telle qu'elle vient d'être définie, est la conscience du musulman en général. Celle du juge (Hakim) doit être perfectionnée par les deux ornements (tezyinat) suivants : 1° la soumission parfaite de l'esprit aux ordres et aux interdictions du législateur concernant l'existence terrestre ; 2° la connaisence approfondie des sciences sources de la législation. Telle est la conscience du juge à laquelle Moaz ibni Djebel entendit faire allusion, lorsqu'il dit au Prophète qu'il ferait de l'*effort législatif*.

Le savant qui exerce dans l'isliamisme les fonctions du préteur (moufti), et qui, par ses avis doctrinaux (*fetva*, formules), guide le juge dans l'accomplissement de ses fonctions, doit, pour être à la hauteur de sa m

(*a*) Le mot arabe est *rouh*, qui signifie *esprit*.

sion, posséder en outre les connaissances suivantes : (*a*)

1° Connaissance parfaite de la langue arabe, qui est la langue du droit.

2° Connaissance exacte de la valeur juridique des termes par lesquels les dispositions légales formant la législation ont été exprimées et établies.

3° Connaissance minutieuse des rapports qui unissent et rattachent les uns aux autres les termes formant par leur ensemble les arrêts contenus dans la législation.

4° Connaissance des causes, des raisons, des circonstances et des époques de la production des différentes parties des deux sources mères du droit, parties formant la base de toute disposition légale.

5° Connaissance de la manière dont les différentes parties de la législation ont été appliquées, et les dispositions y contenues exécutées dans les trois premières périodes législatives de l'Isliam, ainsi que des critiques et controverses qui se sont produites à propos de leur application et exécution.

6° Connaissance des bases sur lesquelles ont été assises les extensions ou les restrictions apportées au sens de ces différentes parties de la législation pendant la période active du mouvement législatif (qourouni idjtihadiyé). Ces bases sont les changements des temps, les us des peuples, les coutumes des pays les nécessités des époques reconnues et admises les Khaliphes.

(a) Pezdevi, oussoul, préface.

CONSIDÉRATIONS FINALES

Telle est la partie théorique du droit musulman. Chacune de ses divisions forme l'une des bases de la législation. En dehors de son caractère d'absolue révélation, que je crois avoir suffisamment fait ressortir, cette législation présente d'autres particularités importantes : elles m'ont paru mériter l'attention toute particulière des juristes de l'Europe. J'en donnerai ici un aperçu très condensé.

Les moralistes et les philosophes de tous les temps ont constaté, dans les systèmes législatifs régissant les peuples les plus civilisés, un défaut capital, une imperfection qui est la cause de délits nombreux et graves. Ce mal est plus que sensible, il est évident; les légistes sont unanimes à en reconnaître la gravité; mais aucun législateur, sinon Mahomet, n'en a cru la cure possible et n'a cherché à le faire disparaître par des moyens directs et spéciaux : nos lois, quoiqu'élaborées par les hommes les plus compétents des différents pays, visent toutes à punir le crime plutôt qu'à le prévenir. Les peines infligées aux criminels sont faites, il est vrai, pour agir sur le moral des hommes, de façon à empêcher les uns de commettre les actions pour lesquelles leurs semblables ont été frappés par la loi, les autres de retomber dans les crimes pour lesquels ils ont été une fois punis. La société prend, du reste, toutes les mesures propre moraliser ses membres, à les élever dans l'amour bien et la haine du mal. L'initiative publique et

vée ont organisé toutes sortes d'institutions destinées à moraliser l'homme, à le soutenir dans sa lutte contre le mal, à soulager ses souffrances et ses infirmités. Mais sont-ce là les seuls et derniers devoirs que la société ait à remplir pour prévenir la production du crime ? N'y a-t-il pas des moyens plus directs, impérieusement réclamés par certaines situations, exceptionnelles, il est vrai, mais dont la fréquence est par malheur incontestable ? Ces situations acquièrent souvent une intensité telle, que l'homme bon par tempérament, et élevé dans les principes les plus moraux, succombe à la fin et se trouve jeté irrésistiblement dans la voie du crime.

Les plus graves moralistes, les romanciers même, ont examiné plus d'une fois la question de savoir si la société continuera à laisser un vaillant ouvrier tel que Morel le lapidaire (*a*) succomber vis-à-vis du cadavre de son enfant, mort de froid dans son berceau, de sa mère folle de froid et de faim, de sa fille déshonorée par un scélérat millionnaire, et traînée en prison ; si la société ne doit pas venir en aide, d'une manière prompte et efficace, à l'artisan courageux qui garde honnêtement dans sa mansarde des pierres précieuses pouvant enrichir plusieurs familles, qui a en horreur la mendicité et que la honte empêche de recourir à la charité de ses voisins ? N'existe-t-il

Un héros d'Eugène Sue, le romancier philosophe par excellence, dans Mystères de Paris ». Hélas ! ces livres, nous ne les lisons plus. Le ta- ı tracé par le maître n'est pas une fiction ni une exagération. J'ai con- fréquemment la situation que le grand romancier dépeint et j'avoue oir été frappé et préoccupé à un point extrême.

point, demande-t-on de tous côtés, des moyens légaux, des mesures officielles, que les États puissent adopter et que la société accepterait avec bonheur; des moyens qui élèvent l'assistance dûe à la vertu malheureuse au rang d'une institution, et lui enlèvent tout caractère humiliant? Mahomet a résolu ce grand problème social de la façon la plus directe, et je dirai même la plus pratique.

Il n'est pas étonnant que le grand législateur Sémite ait pensé à la situation difficile que fait souvent à des hommes vraiment bons et méritants l'abandon de la société. Ce qui étonne, est que le problême en question soit l'un des premiers qu'il s'est appliqué à résoudre. L'idée de venir en aide directement, et par des moyens formant une institution gouvernementale, aux membres de la société qui luttent avec courage pour rester honnêtes, est une de celles qui ont germé d'abord dans cet esprit prodigieux. La première condition que Mahomet impose à l'homme, par ordre céleste, est de croire à l'unité de Dieu et à la mission de son élu, la seconde est la prière, la troisième est la redevance de l'aumône. « La redevance de l'au-« mône se prélève sur les biens des riches et se dis-« tribue aux pauvres. » Telles sont les paroles que Mahomet adressa à Moaz Ibni Djebel, le jour où il le nomma gouverneur général du Yemen (*a*).

Suivant le dogme Isliamique, la redevance de l'aumône sert à la purification, et partant au *salut*, à la prospérité des biens, comme la prière sert au salut

(*a*) Beukharii-Charif, édition Qastelani.

personne même de l'homme. Cet impôt se prélève sur la valeur des biens meubles : il représente la quarantième partie de leur valeur, (2 1/2 0/0). Il est organisé sur la base d'une espèce de *cens*. Tous ceux dont la fortune mobilière reste en dessous du cens établi par la loi à propos de chaque espèce de biens meubles, — les biens servant aux besoins premiers et journaliers étant exonérés, — ne sont pas taxables. Le pauvre et l'homme possédant le strict nécessaire ne sont pas soumis à cet impôt. Le riche seul le paye. Les réglements sur la *redevance de l'aumône* sont conçus de façon à en faire retomber le poids sur les richesses et spécialement sur le luxe. Cette redevance servait, son nom l'indique, à secourir les pauvres vertueux et surtout à les mettre à même de travailler, de devenir, par leurs propres efforts, indépendants, productifs et utiles à leurs semblables. Elle était avant tout destinée à mettre le citoyen honnête et malheureux à l'abri des situations qui précipitent l'homme dans le gouffre du crime.

Je prie mes lecteurs, et spécialement ceux qui s'occupent des questions sociales mises depuis un certain temps à l'ordre du jour, d'observer que le système de Mahomet offre sur quelques systèmes dernièrement préconisés dans un pays voisin, en vue d'assister l'ouvrier, l'avantage inappréciable de ne jamais mettre en présence les intérêts opposés. L'impôt de l'aumône est prélevé par l'Etat et distribué par lui ; les autorités situées se trouvent donc placées toujours entre les membres de la société qui payent l'impôt et ceux qui profitent. L'action que l'Etat exerce dans l'admi-

nistration de ce revenu rend impossibles tout ressentiment, tout excès, et partant tout conflit.

Je ne chercherai pas à démontrer que, même dans les conditions actuelles de l'humanité, le système du Prophète de l'Isliam pourrait rendre des services. Je sais que l'adoption de pareilles mesures soulève des objections et se heurte à des principes d'ordre gouvernemental très respectables. Je le présente seulement comme une idée embryonnaire dont les savants de l'Europe pourraient,en l'étudiant, et en l'adaptant aux conditions de nos sociétés, faire la base d'un système propre à satisfaire aux aspirations légitimes de certaines classes sociales dignes d'intérêt à plus d'un titre. Des mesures analogues, un système d'assistance officielle, désarmeraient, à mon avis, les fauteurs de révolutions, et nous éviteraient sans nul doute les bouleversements et les calamités dont l'humanité chrétienne semble menacée à bref délai.

Le système de la redevance de l'aumône a parfaitement réussi en Arabie. Une population corrompue, paresseuse, adonnée aux plaisirs sensuels, à l'ivrognerie, à la licence la plus effrénée, et mettant à mort sa progéniture femelle pour ne pas la nourrir (*a*), présentait, quelques années seulement après la fondation du régime Isliamique, toutes les vertus d'un peuple laborieux, sobre et guerrier. Les successeurs immédiats de Mahomet jugèrent nécessaire le maintien de cet impôt. Ils n'hésitèrent pas à recourir à la force réduire à l'obéissance les tribus nomades qui

(*a*) Malcolm, *Histoire de la Perse* et Laurent, *Histoire de l'hum*

vaient que les Musulmans des villes bénéficiaient plus que les autres de la redevance de l'aumône.

Le Prophète de l'Isliam eut à agir sur une société primitive, sur des esprits ayant abjuré le polythéïsme, croyant fermement à l'unité de Dieu, et persuadés des récompenses et des peines qui attendent l'homme après cette vie. Ces conditions ne sont pas absolument les nôtres; l'état actuel de nos sociétés ne permet plus une action de la même nature sur les esprits; néanmoins le système Mahométan ne cesse de présenter de grands avantages, abstraction faite des croyances religieuses, *de la foi*, qui a facilité son adoption en Arabie. Une organisation analogue de l'assistance publique s'adresserait à la raison de tous, elle mettrait d'accord tous les intérêts dans n'importe quel pays.

Les peines journellement appliquées en Arabie, avant Mahomet, étaient d'une extrême cruauté. On mutilait, on étranglait, on enterrait vif, on précipitait du haut *d'une roche* (*a*). on lapidait les coupables. Le Prophète abolit une grande partie de ces peines; il rendit même très difficile l'application des deux seules qu'il ait conservées, la lapidation et la perte de la main. Pour arriver à ce résultat, il érigea en dogme juridique le principe de *l'abstention de punir pour cause de doute*. « Repoussez les peines graves par les « doutes », c'est-à-dire abstenez-vous de punir toutes les · que le doute existe: tel est l'ordre péremptoire

Les Arabes avaient leurs roches Tarpéiennes dont ils abusaient journellement,

qu'il adresse aux juges. EX. La justice Isliamique ne peut condamner les adultères à la lapidation que sur le témoignage de quatre hommes honnêtes et estimables. Ces quatre témoins doivent déposer avoir constaté le crime dans ses détails les plus matériels, les plus tangibles, les plus intimes, sinon les accusés échappent à la peine de l'adultère, la mort par lapidation. Suivant que les témoins déposent avoir vu les accusés dans le même lit, enfermés dans la même chambre, et leur corps plus ou moins couverts, ces derniers sont convaincus d'actes immoraux qui représentent des délits. Chacun de ces délits est puni par une peine spéciale, mais non par la peine de l'adultère. Mes lecteurs verront, dans la seconde partie de ce travail, que Mahomet rendit également très difffcile de convaincre quelqu'un du vol *Isliamiquement qualifié*, et de le condamner à la perte de la main.

Mahomet abolit les autres peines cruelles. Elles avaient démoralisé profondément la société arabe. Il limita, comme on vient de le voir, l'application des deux seules peines graves qu'il avait conservées. Mais il ne crut pas devoir les abolir. Il jugea, au contraire, nécessaire de renforcer l'effet moral de ces terribles châtiments. Il voulait agir préventivement sur les esprits, car l'adultère et le vol formaient alors les deux grandes plaies de la société arabe. Il exigea cependant une constatation exacte du fait de ces d crimes, et en rendit la preuve difficile. Il se ren compte déjà, il y a treize siècles, des effets désast

que peuvent occasionner l'abus et l'extrême gravité des peines.

Le législateur de l'Isliam accorda aux motifs qui déterminent l'homme à agir, et aux circonstances au milieu desquelles il agit, une importance *juridique* et *judiciaire* beaucoup plus considérable que ses devanciers ne l'avaient fait, et que les législateurs modernes n'ont cru eux-mêmes le devoir faire. Les circonstances *atténuantes* et *aggravantes* jouent, surtout les premières, dans la législation Mahométane, un rôle tout à fait prépondérant. Dans l'isliamisme, la *légalité*, de même que l'*illégalité* d'une action, tiennent à la nature de cette action autant qu'aux raisons qui la motivent et aux circonstances au milieu desquelles elle a reçu son exécution. Non seulement les actions *permises* peuvent devenir *illégales* par le fait des motifs et des circonstances ; mais les actions *légales* peuvent prendre le caractère de l'*illégalité*, et les actions *illégales* celui de la *légalité* ou de la *permission*. La législation musulmane fait des circonstances atténuantes ou aggravantes — les motifs y sont compris — la condition principale de la qualification juridique des actions humaines et des choses dont l'homme fait usage.

EX. La fortune (mal) n'est une chose légale qu'à la condition d'avoir été acquise par des moyens *licites*, devient illégale si elle est le résultat d'actions dites ou simplement désapprouvées par la loi.

Autre EX. Le rapprochement des sexes est une

action légale, s'il est pratiqué dans les conditions prescrites par la loi et a pour but la procréation. Il devient une action illégale, et constitue un *crime* que la loi punit avec la dernière rigueur, s'il est consommé en dehors de ces conditions et satisfait seulement aux instincts brutaux de l'homme.

Les actions et les choses qui, eu égard à leur nature, ne paraissent pas susceptibles de changer de *qualification juridique*, sont également soumises à la loi des *circonstances*. Leurs qualités juridiques originaires subissent des modifications fondamentales par le fait des motifs qui ont déterminé l'homme à agir, et par les circonstances au milieu des quelles son action s'est produite.

EX. La viande de porc est une chose réprouvée (haram), son usage est une action illégale, sévèrement défendue ; l'homme qui en use doit être puni dans ce monde et dans l'autre. Néanmoins cet aliment devient *permis*, et partant *légal*, s'il forme la seule nourriture dont on puisse disposer pour éviter la mort. Un musulman qui se trouverait, soit dans une ville assiégée, soit à bord d'un navire, où il n'existerait point d'autres victuailles, serait autorisé à faire usage des viandes en question. Cet aliment *défendu* devient *permis* sous l'empire des circonstances.

Autre EX. Le vol est une action illégale, un crime puni par la perte de la main, s'il est islamiquement qualifié, sinon par d'autres peines sév
Cependant l'homme *exténué de faim* (héliak) ç
mendié vainement un morceau de pain, n'est

puni avec sévérité par la loi isliamique s'il enlève un pain à la devanture d'un boulanger, ou en pénétrant même dans la boutique. Les circonstances formant *l'exténuation* par la faim, si elles sont dûment constatées et établies avec la *dernière évidence* (Zahir), modifient le caractère de cette action *illégale*

Les motifs qui décident l'homme à agir, en d'autres termes les *déterminations* (niyat) que l'homme adopte avec réflexion avant d'agir, ont dans l'isliamisme une importance plus grande que dans toute autre législation. Elles forment aussi, en ce qui concerne la rémission et l'atténuation des peines, une règle de conduite pour les juges. Le Prophète a dit « que les actions soient jugées d'après les déterminations ». Cette disposition juridique est renforcée par la parole de Dieu, « et tous les faits d'après les intentions », c'est-à-dire que tous les faits résultant de l'action de l'homme soient jugés suivant le but que l'homme s'est proposé.

Les circonstances modifiant le caractère légal originel des actions humaines et des choses, sont considerées dans l'isliamisme comme formant des manières d'être (états) de l'homme tout à fait spéciales, des conditions d'existence que le juge doit prendre en considération pour arriver à établir avec justice la valeur juridique des actions. Ces conditions ont été 'iquées dans ce chapitre, elles seront étudiées une ne dans la seconde partie de cet ouvrage.

est néanmoins nécessaire de faire connaître dès à sent que les circonstances au milieu desquelles

l'homme agit doivent, pour acquérir une valeur juridique, et servir comme *excuse légale*, non seulement être constatées avec toute l'évidence que la loi isliamique prescrit en pareille circonstance, mais aussi avoir atteint le maximum d'intensité dont elles sont susceptibles ; elles doivent former, en raison même de leur intensité, une *nécessité inéluctable*.

La situation de l'homme vis-à-vis de la loi, que les juristes Mahométans désignent par le terme *nécessité*, a attiré toute l'attention du fondateur de l'Isliam. Elle forme dans la législation musulmane un dogme juridique exprimé par l'axiome que, « les nécessités absolues (zarourat) équivalent à des excuses légales (mahzourat). »

Je n'ignore point que les moralistes de tous les siècles se sont préoccupés de l'importance légale des *circonstances* qui décident l'homme à agir (motifs) et au milieu desquelles son action s'effectue ; mais je dois faire observer que le Prophète de l'Isliam d'abord, et le Imami-Azam ensuite, ont envisagé cette question d'un point de vue nouveau. Ils ont établi que l'homme se trouve parfois dans l'absolue nécessité de commettre des actions que sa raison désapprouve, et qu'il désirerait éviter. Ils ont constaté que la *nécessité* était le résultat des *circonstances*, c'est-à-dire de conditions impérieuses et étrangères à la personnalité de l'homme agissant, conditions et circonstances que l'individu ne peut ni écarter ni vaincre. Ils ont admis une situation ju que spéciale, qu'ils ont appelée *nécessité*. Ils on' sidéré l'homme comme *excusable* (mahzour), l

les fois qu'il est dûment constaté que cette nécessité était absolue, c'est-à-dire qu'elle devenait assez puissante pour anéantir les forces et les facultés humaines, sources du libre arbitre et par conséquent de la responsabilité. Cette particularité de la législation Isliamique forme l'un de ses caractères les plus importants.

La question, soit de l'atténuation, soit de l'extinction temporaire de la responsabilité de l'homme, et partant l'amoindrissement des conséquences juridiques de ses actions, me paraît avoir reçu dans l'isliamisme une solution plus pratique, et en tout cas plus équitable, que dans aucune autre législation. Ce côté de la loi musulmane est digne des plus sérieuses méditations des criminalistes; étudiée au double point de vue des raisons qui ont fait considérer la *nécessité suprême* dûment constatée comme *excuse légale*, et des conséquences judiciaires assises sur ce principe de droit, la législation Mahométane pourrait offrir une base à la réforme de nos systèmes de législation pénale les plus perfectionnés.

Je termine ici la première partie de ce travail. J'y ai exposé l'histoire du droit Isliamique, l'économie générale et les divisions fondamentales de la législation Mahométane, les notions générales et théoriques, et les principes philosophiques qui en forment les bases.

'e reste à faire connaître la méthode, les règles procédés par lesquels la loi musulmane a été Ce sera le sujet de la deuxième partie. Consi-

dérée au point de vue pratique, tant pour les Etats Isliamiques que pour les Etats chrétiens gouvernant des musulmans, elle a une importance toute spéciale : elle met le juri-consulte à même d'isliamiser toutes les vérités, et par conséquent de les rendre acceptables à la conscience *musulmane*.

Le progrès est la loi de l'Isliam. L'immobilité est condamnée par Dieu et par son envoyé. Mais le progrès, je l'ai dit, doit se présenter sous une forme isliamiquement correcte, pour devenir acceptable. Toutes les lois et les institutions, toutes les innovations scientifiques, sociales et politiques nécessaires à la prospérité des peuples, peuvent être aisément extraites des sources de l'Isliam, ou assises sur les vérités qu'elles contiennent. Tout musulman doit alors les considérer comme des devoirs religieux, et les accepter avec respect et reconnaissance. Si difficiles qu'elles soient, elles le mettent à même de faire son bonheur et son salut.

J'espère ne pas faire attendre longtemps la seconde partie de cette étude sur la théorie du droit musulman, que j'ai promise en offrant au lecteur ce premier volume.

TABLE DES MATIÈRES

DU CHAPITRE II

DÉFINITION DE LA LÉGISLATION ISLIAMIQUE 2
DE LA THÉORIE DU DROIT MUSULMAN ET DE LA SITUATION QU'ELLE OCCUPE PARMI LES SCIENCES RÉVÉLÉES 5
DES ÉTUDES PHILOSOPHIQUES DE L'IMAMI-AZAM 10
DES ÊTRES 10
DES ÊTRES PAR EXCELLENCE 15
Des corps (matière) 15
De la raison humaine 20
De la vie animale 21
Des sens 23
De la parole 25
DES ÊTRES SECONDAIRES 36
De l'existence en lieu 37
De la stabilité 42
Du mouvement 47
Des couleurs 48

Des sons... 48
Des goûts..... 49
Des odeurs..... 49
De l'appui..... 50
De la chaleur..... 52
Du froid..... 52
De l'humidité..... 53
De la sécheresse..... 53
De l'adaptation..... 54
De la vie..... 55
De la douleur..... 55
De la puissance..... 56
De la volonté..... 56
De la répugnance..... 57
De l'obscurcissement de la raison.... 57
De l'aversion..... 58
De la conviction..... 59
De l'avis..... 59
DE L'HOMME..... 61
DE L'APTITUDE LÉGALE DE L'HOMME..... 62
DE LA CAPACITÉ LÉGALE DE DE L'HOMME..... 63
Des âges considérés par rapport au développement de la capacité..... 66
De la vie intra-utérine..... 68
De l'enfance.....
De la puberté.....

De l'émancipation 73
De la vieillesse (seconde enfance) 73
DE L'OBLIGATION LÉGALE 73
DES ACTIONS DE L'HOMME 78
Des actions de l'homme considérées au point de vue des droits de la société sur chacun de ses membres 81
Des récompenses et des peines 81
Des actions de l'homme formant droits de Dieu 85
Des actions de l'homme destinées à leur obtenir le pardon du Ciel (expiations) 96
Des actions de l'homme considérées comme péchés 97
Des actions unissant les deux droits (mixtes) 99
Des actions formant les droits purs de l'homme 102
Des actions de l'homme considérées par rapport aux différentes appréciations de la loi et des caractères qui en découlent 103
Informations complémentaires sur les actions de l'homme 103
Des actions et des choses permises en particulier 110
es conventions 115

Des mariages..... 118
Des actions punissables de l'homme et des degrés de leur gravité considérés par rapport aux peines légales.... 119
Des degrés de culpabilité de l'homme considérés par rapport à leur participation aux actions punissables.. 122
Des circonstances atténuantes et aggravantes..... 124
Des causes de l'atténuation de l'obligation légale de l'homme..... 125
De l'indulgence et de la sévérité légales..... 125
DES DROITS DE L'HOMME..... 128
DES QUALITÉS LÉGALES DES ACTIONS DE L'HOMME... 131
De la beauté juridique..... 132
De la laideur juridique..... 135
DES DEVOIRS DE L'HOMME..... 138
De l'omission des devoirs de l'homme. 139
DU JUGE..... 146
DE L'HOMME APPELÉ A JUGER DANS CE MONDE SES SEMBLABLES, DE LA CONSCIENCE DE L'HOMME EN GÉNÉRAL ET DU JUGE EN PARTICULIER..... 1
CONSIDÉRATIONS FINALES..... 1

Orléans. — Imp. G. MORAND, rue Bannier,